

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

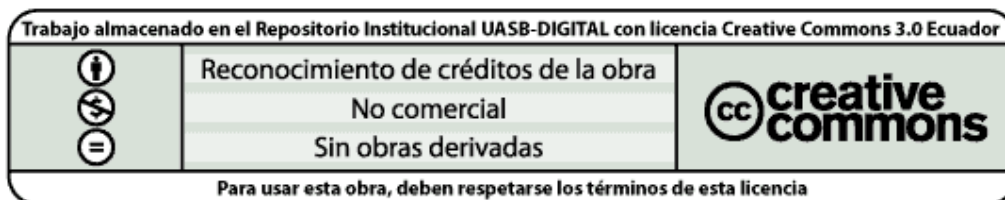
Área de Derecho

Programa de Maestría Profesional en Derecho de la Empresa

**Inconstitucionalidad de reformas legales sobre las utilidades
laborales en el Ecuador**

Esthela Paulina Silva Barrera

Quito, 2017



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis

Yo, Esthela Paulina Silva Barrera, autora de la tesis intitulada “Inconstitucionalidad de Reformas Legales sobre las Utilidades Laborales en el Ecuador”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en Derecho de la Empresa en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autora de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 10 de Febrero de 2017.

.....

Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría Profesional en Derecho de la Empresa

**Inconstitucionalidad de Reformas Legales sobre las Utilidades Laborales en el
Ecuador**

Autora: Esthela Paulina Silva Barrera

Directora: Elisa Lanas

Quito, 2017

Abstract

Con la intención de abordar el escenario actual del derecho de utilidades laborales en el estado ecuatoriano y el impacto jurídico-social de sus reformas planteadas a través del tiempo, es menester desarrollar la presente investigación a fin de esclarecer y puntualizar a detalle los elementos positivos como negativos que hacen parte de este derecho social.

El análisis de las partes que conforman la relación laboral que dan nacimiento al derecho de utilidades laborales constituye un componente indispensable para su estudio íntegro, no obstante, resulta necesario además incluir la apreciación imparcial respecto a la intervención de elementos adicionales de corte normativo, social, económico e incluso político que se han posicionado de forma determinante ante la configuración y aplicación del reparto material de esta figura.

En este sentido, surgen efectos que agrupan a los trabajadores de varias empresas, parte del territorio ecuatoriano frente a la ejecución del derecho de utilidades conforme los lineamientos normativos más recientes que han delineado de forma diferente, el objeto mismo del derecho de utilidades.

El estudio que a continuación se expone, permitirá apreciar el ejercicio actual dado al derecho de utilidades laborales en Ecuador; pero, sobre todo reflexionar acerca del verdadero sentido de este derecho que excluye limitaciones arbitrarias para su efectivo goce en razón de las relevantes características que lo revisten, pero que en la actualidad se desconocen.

Agradecimiento

La gratitud a de ser partícipe siempre en cada acto de satisfacción destinada a convertirnos en mejores seres humanos. Así, embelesada de la convicción que concentra mi fe emito un glorioso agradecimiento para Dios, ser del cual solo nuestro interior conoce, aprecia y goza de sus bondades y grandezas.

Gratitud para la excelsa Universidad Andina Simón Bolívar, templo académico que delineó mi vocación profesional, académica y personal.

Muy particularmente, gratitud y estima a la Dra. Elisa Lanas, tutora de esta investigación, así como también a la Dra. María Elena Jara, Directora del área de Derecho de Empresa de esta Institución, quienes, no solo han priorizado sino que han maximizado su profesionalismo y entrega total como guías, mentoras y amigas; para quienes expreso mi profundo agradecimiento y admiración por vuestra ilustre labor académica.

De modo especial, gratitud para mi madre querida Esthela Barrera Barreno, por sus sabias y constantes palabras que calaron en mí, por los oportunos consejos y su fiel e inquebrantable presencia captada hasta el día de hoy. Así mismo, a mi padre William Silva Oñate, por ser la mayor inspiración de lucha, decisión, superación y entrega, pues su ejemplo a seguir se mantiene imperante; porque gracias a ellos mis sueños hoy se materializan, mis objetivos se amplían sin límite alguno y la vida resulta tener una meta firme en cada paso dado.

A mi amado esposo Henry Chérrez Troya, compañero de vida, amigo sin reservas, motor de nuestro hogar; hacia ti, mi sincera gratitud por tu desmedido compromiso, entera confianza y constante motivación en el camino por alcanzar las metas fijadas.

La Autora.

Dedicatoria

Por su inigualable trabajo, total dedicación y completo apoyo hacia su familia, sin importar el sacrificio que ello implique, dedico el presente texto a mi padre William Raúl Silva Oñate, por quien mi alma siempre brilla...

A mi amada madre y amiga, Esthela Barrera Barreno, porque siempre está en el momento más necesitado, porque plantó en mí ideas de amor, de fe, de reciprocidad, porque simplemente puedo decir que mi madre representa el amor incondicional que todo hijo desea...

A mis hermanas Tatiana y Celena, por el solo hecho de existir y permitirme el placer de compartir en sus vidas mi dicha, porque el amor y el cariño que nos une hoy, nos fortalezca en el mañana...

A mi querido sobrino Andresito, para quien el corazón reboza cuando el solo sentido del oído alcanza su voz, porque su vida inspiró la de nuestra familia y nos ha permitido ser mejores seres humanos...

A mi amado esposo Henry, porque su demostración de amor es indescriptible y la dicha de sentirme completa a su lado por el apoyo brindado no es susceptible de ser detallada, porque la vida nos unió y permitió que avizoremos más de una meta juntos con objetivos a ser alcanzados en equipo.

La Autora.

Tabla de contenidos

Capítulo I. Derecho a las utilidades laborales.....	10
1.1 Estudio histórico del derecho de utilidades laborales.....	10
1.2. Análisis de normativa internacional que garantiza el derecho de utilidades laborales.....	13
1.3. Naturaleza del derecho de utilidades laborales.....	18
1.4. Características del derecho de utilidades laborales.....	23
1.5. Análisis histórico normativo sobre el derecho de utilidades laborales en el estado ecuatoriano.....	24
1.6. Derecho de los trabajadores del estado ecuatoriano a participar en las utilidades de sus empresas	27
Capítulo II. Análisis de las utilidades laborales de los trabajadores del sector privado en el estado ecuatoriano	35
2.1. Análisis legal sobre el derecho de utilidades laborales en el Ecuador previo a la emisión de las reformas laborales que establecen límites a su porcentaje de distribución	35
2.2. Análisis de la Ley de Minería y sus reformas referentes a utilidades laborales	40
2.3. Análisis de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Régimen Tributario Interno, publicada en el Registro Oficial No. 244, de fecha 27 de julio del año 2010.....	44
2.4. Análisis de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 483, de fecha 20 de abril del año 2015.....	49
2.5. Análisis de acciones de inconstitucionalidad planteadas frente a la emisión y vigencia del Art. 15 de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 483, de fecha 20 de abril del año 2015 planteadas ante la Corte Constitucional del Ecuador.....	57
2.5.1. Acción de Inconstitucionalidad No. 0029-2015-IN.....	57
2.5.2g Acción de Inconstitucionalidad No. 0034-2015-IN.....	58
2.5.3 Acción de Inconstitucionalidad No. 0035-2015-IN.....	59

2.5.4. Acción de Inconstitucionalidad No. 0037-2015-IN	59
2.5.5. Acción de Inconstitucionalidad No. 0095-2015-IN	60
2.6. Consecuencias en la situación de los trabajadores del Ecuador frente a las reformas laborales que establecieron el límite de utilidades laborales de las empresas.....	62
2.6.1. Afectación al derecho adquirido de utilidades líquidas de los trabajadores.	62
2.6.2. Afectación a los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador.	63
2.6.3. Afectación al derecho de propiedad de los trabajadores establecido en el numeral 26 del artículo 66 y artículo 321 de la Constitución de la República del Ecuador.	64
2.6.4. Incongruencia del objeto del excedente retenido de las utilidades laborales por el estado y su destino al régimen de Seguridad Social.	66
2.6.5. Inobservancia del objeto establecido para el excedente retenido de las utilidades laborales por el Estado ecuatoriano y los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's) en razón de las reformas efectuadas a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Minería.....	68
Conclusiones.....	70
Recomendaciones	72
Bibliografía.....	73
Anexos.....	79

Introducción

La presente investigación sobre el derecho de utilidades laborales reconocido en la Constitución de la República del Ecuador tiene como objetivo examinar su procedimiento legal, para lo cual se han considerado las distintas reformas jurídicas efectuadas en el tiempo desde su creación hasta su situación actual, visto desde la óptica tanto internacional como nacional.

Además, se ha establecido el correspondiente análisis doctrinario de las características del derecho de utilidades laborales que han permitido identificar elementos propios de esta figura que la ubican como un derecho autónomo. También, se ha indagado sobre su naturaleza y el carácter de derecho constitucional que éste posee, estableciendo la relevancia jurídica del derecho de reparto de utilidades líquidas que poseen los trabajadores en el estado ecuatoriano.

Con este objeto, fueron examinadas pormenorizadamente las reformas legales sobre el derecho de utilidades de las empresas en beneficio de sus trabajadores contenidas en la *Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado*, *Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos* y *Ley de Régimen Tributario Interno* y *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo remunerado en el Hogar* en concordancia con la Carta Constitucional de nuestro Estado que hicieron posible identificar las particularidades antagónicas que derivaron de su análisis comparativo.

En este contexto, se procedió a establecer conclusiones respecto de la legalidad, constitucionalidad y pertinencia de tales reformas, estableciendo afectaciones directas generadas a preceptos constitucionales de los trabajadores de nuestro estado vinculados con el derecho de utilidades laborales; para lo cual se hizo uso del análisis de cinco acciones de inconstitucionalidad planteadas por distintas organizaciones de trabajadores y personas naturales que se vieron afectadas por preceptos legales que modificaron el mandato constitucional de reparto de utilidades líquidas de las empresas a sus trabajadores.

Finalmente, se incluyeron recomendaciones que permitirán apreciar el real trasfondo del derecho de utilidades laborales y establecer su adecuado, justo y constitucional reparto a sus únicos y exclusivos beneficiarios.

Capítulo I

Derecho a las utilidades laborales

1.1. Estudio histórico del derecho de utilidades laborales

El derecho de utilidades laborales se ve instaurado hace muchos años atrás, el cual inició con su reparto; no obstante, su naturaleza fue modificada con el paso del tiempo, así lo expresa el tratadista Miguel Borrel Navarro, quien manifiesta que “[e]s evidente que desde 1,800, ya existía en el mundo el reconocimiento de esta figura jurídica perfectamente delineada, aunque con diversas modalidades, como lo era la de su falta de obligatoriedad, pues originalmente se dejaba al arbitrio del Patrón su aplicación.”¹

Es importante resaltar que la génesis de este derecho ha mutado en el tiempo; ya que, actualmente, se manifiesta que “El derecho a la utilidad laboral ha sido concebido como una *obligación legal*, independientemente de su posible acuerdo entre las partes.”² No obstante su naturaleza, propiamente será abordada en un texto posterior.

Sin embargo, de lo expuesto por el autor Borrel Navarro se ha manifestado también por otros tratadistas que, existe un antecedente previo materializado años anteriores a 1800, así se menciona:

Para hablar de la Participación de los Trabajadores en las Utilidades (PTU) debemos remontarnos a su origen, el cual tiene dos antecedentes históricos. El primero se refiere a un plan de reparto de utilidades que se llevó a cabo en 1797 en una fábrica de vidrio en Pensilvania, por Albert Gallardin; el segundo nos remite al año 1842, en Francia, donde un empresario de nombre Edme Jean Le Claire, dueño de una cristalería y tienda de pinturas, realizó un procedimiento de reparto de las ganancias generadas en su negocio, otorgándole a sus trabajadores de manera proporcional cierta cantidad de dinero (utilidades).³

Más, específicamente, en el año 1889 se instauró en París el *Congreso Internacional de Reparto de Utilidades*, en el cual este derecho a favor de los

¹ Miguel Borrel Navarro, “Participación de los Trabajadores en las utilidades de la empresa”. En Universidad Iberoamericana, comp., *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 19 (México: Universidad Iberoamericana, 1988) 267.

² Miguel Borrel Navarro, “Participación de los Trabajadores en las utilidades de la empresa”, 266. Énfasis añadido.

³ Rolando Silva Briseño, Rodrigo Prieto Sánchez y Sandro Alvarado Hernández, *Utilidades y sus implicaciones legales* (México: UNAM, s/f) 51 Consulta: 15 de febrero, 2016 <http://www.ccpm.org.mx/avisos/participacion-de-las-utilidades-de-los-trabajadores-cross-nov-2015.pdf>

trabajadores fue acogido considerando el rubro de utilidades como un concepto distinto al reparto de remuneraciones, es decir, diferente a sueldos y salarios, ya que su base la constituyen las ganancias generadas, también, por los trabajadores de una empresa.

En Estados Unidos, la participación de utilidades laborales se cristalizó en la reunión de creación del "... 'Council of Profit Sharing Industries', asociación de empresas que voluntariamente participó a sus trabajadores de las utilidades a modo de complemento salarial, que en aquel año inició sus actividades con 50 empleadores, y que en 1950 agrupaba a más de 253, con un total de más de 300 mil trabajadores."⁴

México constituye uno de los primeros países que estableció en su ordenamiento jurídico constitucional el derecho de las utilidades laborales de los trabajadores en el año 1917, así se menciona inclusive en la actualidad que, "La participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa es obligatoria."⁵

Por otra parte, se debe indicar que la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que nace junto con la suscripción del *Tratado de Versalles* en el año 1919, cuyo tratado estableció *cláusulas laborales* dentro de la Parte XIII de su contenido, incluyó principios generales tendientes a regular la nueva organización internacional del trabajo en su texto.⁶ En este contexto, se precisa que la OIT recoge principios dirigidos a regular las relaciones en materia laboral, llegando incluso a considerarse sobre este instrumento que el mismo lleva implícito el concepto de derechos humanos dentro del texto constitucional, pero en el ámbito exclusivo de las relaciones laborales. Principios que, recogidos expresamente en la *Declaración de la OIT*, de 1998, desarrolla la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación, especificando que dicha Declaración:

...no se dirige a reconocer el carácter fundamental de ciertos derechos socio-laborales, ni a constituir una especie de carta de derechos laborales fundamentales, sino que trata de subrayar la pertinencia y la importancia renovadas en el nuevo siglo que se avecina, de los derechos fundamentales cuyo principio ya está inscrito en la Constitución y en la Declaración de Filadelfia.⁷

⁴ Carlos Mario Londoño, *La Participación de los Trabajadores en los beneficios de la Empresa* (Madrid: Rialp, 1962) 33 citado por Carolina Muñoz y Joaquín Rodríguez, "La discrecionalidad como principio de aplicación de las remuneraciones participativas en el derecho laboral chileno" (tesis, Universidad de Chile, Santiago, 2013) 6.

⁵ Bufete de la Garza S.C., *Marco Jurídico para intervenir en México*, 1era ed., Alejandro Castillo, edit. (México: Servicios Profesionales de Impresión S.A., 2013). Edición Electrónica.

⁶ Organización Internacional del Trabajo, "La Revista Internacional de Trabajo y la OIT. Fragmentos de su historia", *Revista Internacional del Trabajo*, No. 132 (Enero de 2013): 2.

⁷ Jordi Bonet Pérez, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo, La Declaración de la OIT 1998* (Bilbao: Universidad de Deusto, 1999) 44.

Se debe recalcar que, específicamente, la *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales* o *Declaración de los Derechos Sociales de los Trabajadores*, emitida en la IX Conferencia Internacional Americana de Río de Janeiro, en el año 1947, estableció “...en el plano de los derechos laborales colectivos, (...) la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa (artículo 11)”.⁸ Es decir, que el reparto de las utilidades laborales constituye un derecho. Aunque dicha *declaración establece a las utilidades laborales como un derecho colectivo*, se debe considerar el mismo como derecho social en nuestro ordenamiento normativo; esto, debido a que “en el caso ecuatoriano, los derechos colectivos, que como decimos también de tercera generación, reconocidos constitucionalmente son únicamente los ambientales, los étnicos y los de los consumidores.”⁹. Cabe indicar que los derechos colectivos son definidos como “derechos humanos específicos de los cuales son titulares ciertos grupos humanos.”¹⁰

Además, los derechos laborales forman parte de los llamados *derechos económicos, sociales y culturales (DESC)*, los cuales fueron reconocidos en la Declaración rusa de los derechos del pueblo trabajador y explotado, del 04 de enero del año 1918, en la cual “se hace eco de las reivindicaciones económico-sociales de la clase trabajadora y de la Revolución Industrial del siglo XIX en Europa, y por primera vez se presenta el embrión de los futuros DESC, esto es el derecho al trabajo, a un salario digno, al descanso...”¹¹ Cabe mencionar que el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, vigente a partir del 3 de enero del año 1976, establece en su Art. 6 el derecho al trabajo; y específicamente en el numeral ii) del literal a) de su Art. 7 reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones equitativas y satisfactorias que le aseguren, entre otras: “Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias conforme las disposiciones del presente Pacto.”¹²

⁸ Miguel Canessa Montejo, *La Protección Internacional de los Derechos Humanos Laborales* (Valencia, PUV, 2008), 85.

⁹ Agustín Grijalva, *¿Qué son los derechos colectivos?* Documento electrónico <http://portal.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/administracionyjusticiaindigena/articulos/agustingrijalva.pdf>

¹⁰ Grijalva, *Ibíd.*

¹¹ Carlos Villán Durán, *Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales* en *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Pablo González Monguí (Bogotá, Kimpres, 2009), 10

¹² Asamblea General de las Naciones Unidas, *Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (Resolución 2200A (XXI)), 3 de enero de 1979)

Es decir, que según el Pacto de los DESC identifica al derecho al trabajo como un derecho social propiamente y al encontrarse las utilidades laborales incluidas en él, se debe relacionar lo manifestado en el numeral ii) del literal a) de su Art. 7, en el que prevé condiciones dignas para los trabajadores y sus familias.

De lo expuesto, se concluye que en el ámbito internacional se reconoce el derecho al trabajo como un derecho social, el cual abarca las utilidades laborales a partir de una consuetudinaria aplicación voluntaria de las partes que conformaban una relación laboral, existiendo países que incluyen de forma expresa este derecho a favor de los trabajadores como también estados en los cuales el derecho taxativo de utilidades laborales se encuentra en un proceso de construcción.

1.2. Análisis de normativa internacional que garantiza el derecho de utilidades laborales

Existe normativa internacional de la cual el Estado ecuatoriano es signatario y que trata sobre el respeto íntegro de los derechos laborales. Así, la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá-Colombia, en el año 1948, estableció desde su inicio el derecho a la igualdad ante la ley y la prohibición de toda clase de discriminación en materia laboral. Su artículo 14 establece el derecho al trabajo y a una justa retribución, estableciendo que: “Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.”

En igual sentido, la *Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA)*, de fecha 13 de diciembre de 1951, incluyó el principio de no discriminación en el ámbito de las relaciones laborales.

También se debe precisar que la *Constitución de la Organización Internacional de Trabajo (OIT)* recoge principios dirigidos a regular y proteger las relaciones en materia laboral, como se mencionó en el ordinal anterior.

En este sentido, se debe indicar que los principios sobre materia laboral han sido concebidos como derechos fundamentales en esta área. El derecho al trabajo es un derecho social, y por lo mismo pertenece a los ya referidos *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*; concepción que se ha establecido debido a que:

se trata de una rama del derecho social que regula las relaciones entre capital y trabajo y cuyos principios y normas jurídicas tienden a un carácter proteccionista de los trabajadores, con base en relación es de subordinación y dependencia, donde la carga de la prueba la tiene el patrón o empleador.”¹³

En este sentido, cabe recalcar el categórico nivel de exigibilidad de los derechos laborales en calidad de derechos fundamentales. La OIT establece que:

“...la principal consecuencia jurídica de la existencia de unos derechos socio-laborales fundamentales es, en teoría, que su exigibilidad jurídica resulta independiente de si un Estado es Parte o no de los Convenios de la OIT que garantizan dichos derechos; y, ello a partir de su deducción como principios fundamentales de la OIT...”¹⁴

Dicha exigibilidad resulta absoluta y universalmente aplicable, considerando el contenido de la Declaración de Filadelfia que indica que dichos principios son de aplicación general para todos los pueblos, considerando la base de la dignidad humana por sobre la ratificación expresa de los diferentes Estados.

Por otra parte, *la Carta Social de las Américas*, aprobada por la Cuadragésima Segunda Asamblea General de la OEA el lunes 04 de junio del 2012 en Cochabamba (Bolivia), estableció el derecho al trabajo como uno de los derechos fundamentales de los ciudadanos entre sus artículos 28, 29, 30, 31 y 32, Carta de la cual el estado ecuatoriano es suscriptor.

Asimismo, *la Declaración de Quito*, trata sobre la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) en América Latina y el Caribe, emitida el 24 de julio de 1998. Los DESC incluyen el derecho laboral dentro de su categoría de derecho social, como se señaló anteriormente. De forma específica, el artículo 32 menciona la responsabilidad estatal respecto al cabal cumplimiento de los derechos laborales aplicados a una determinada jurisdicción:

32. Los Estados son directamente responsables si permiten que personas naturales o jurídicas, como las empresas nacionales o extranjeras, que realizan actividades en su territorio *violen los DESC de la población ubicada en su jurisdicción*; o si protegen o garantizan el ejercicio abusivo y discriminatorio de derechos que impliquen, a su vez, la violación de otros tales como la alimentación o el trabajo, o conllevan la explotación de las mujeres o del trabajo infantil, entre otras conductas violatorias de los mismos.

En la misma línea, su artículo 34 destaca la prelación de políticas impositivas sobre patrimonio o grandes fortunas por sobre salarios o ingresos personales de trabajadores; lo contrario resultaría confiscatorio:

¹³ Jorge Witker, “Derecho Económico y Derecho del Trabajo. Las sinergias de la globalización”, *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, No. 7 (II semestre de 2008): 279.

¹⁴ Jordi Bonet Pérez, *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo...*, *Ibíd.*, 26

34. Con miras a procurar la plena satisfacción de los DESC se deben aplicar políticas fiscales orientadas a una *redistribución equitativa del ingreso*, gravando preferente y selectivamente el patrimonio, las grandes fortunas y las transacciones comerciales antes que los salarios o los ingresos del trabajo personal con impuestos indiferenciados o regresivos al consumo o al valor agregado.

La normativa internacional mencionada hace referencia al fiel cumplimiento de los derechos sociales de corte laboral que debe existir y la exigibilidad del respeto al principio de igualdad afín con las relaciones de este sector.

Cabe indicar que los tratados internacionales son reconocidos en el ordenamiento normativo ecuatoriano. El Art. 425 de la Constitución establece la jerarquía normativa que debe ser observada para su aplicación, disponiendo en su orden: “La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.” (El énfasis me pertenece) En igual sentido, el Art. 417 de la misma Constitución dispone que los tratados internacionales ratificados por el Ecuador observarán su contenido y que “En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución.”

De lo expuesto, se deduce que la normativa internacional considera como derecho fundamental el derecho al trabajo y siendo que el derecho a las utilidades laborales forma parte de esta categoría y que nuestro ordenamiento normativo reconoce dicha normativa internacional, se rescata el respeto íntegro del derecho de utilidades tanto a nivel local como internacional.

En cuanto a la *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales de los Trabajadores*, ya referida en el acápite anterior, se debe recalcar que establece taxativamente el derecho de utilidades laborales a favor de los trabajadores.

Por otra parte, cabe indicar que la doctrina ha retroalimentado el fundamento de los principios que resultan relevantes en materia laboral de corte universal; así tenemos el principio de favorabilidad, sobre el cual se ha mencionado que, “... cuando coexistan normas laborales de distinto origen, que regulan una misma materia y se aplican a la solución del mismo caso, en este evento se aplica la norma

más favorable al trabajador.”¹⁵ Podría decirse, que dicho principio se identifica con el denominado “indubio pro-operario”; no obstante, este último “...indica la existencia de una sola norma que admite dos o más interpretaciones diversas aplicables a un hecho concreto; entonces en este caso se toma la interpretación más favorable al trabajador.”¹⁶

Pla estableció respecto del principio indubio pro-operario tres enfoques que desarrollan el mismo:

- a) La regla *in dubio pro-operario*: criterio que debe utilizar el juez o el intérprete para elegir, entre varios sentidos posibles de una norma, aquel que sea más favorable al trabajador.
- b) La regla de la norma más favorable: determina que en caso de que haya más de una norma aplicable, deba optarse por aquella que sea más favorable, aunque no sea la que hubiese correspondido según los criterios clásicos sobre jerarquía de las normas.
- c) La regla de la condición más beneficiosa: criterio por el cual la aplicación de una nueva norma laboral nunca debe servir para disminuir las condiciones más favorables en que pudiera hallarse un trabajador.¹⁷

Otro principio que regula las relaciones laborales es el de la irrenunciabilidad, el cual debe ser entendido como “...una herramienta fundamental para garantizar la efectividad de la protección que el estado brinda a los trabajadores a través de su intervención en la regulación del contenido del contrato de trabajo”¹⁸; esto debido a que los derechos laborales no son renunciables, pues el mismo tiende a evitar el desprendimiento de los derechos por parte del trabajador; es decir, constituye un “...principio por el cual existen una serie de derechos asegurados y garantizados por la ley, los estatutos especiales y los convenios colectivos que se encuentran fuera del marco de negociación y libertad de contratación de las partes, y cualquier pacto en contrario será nulo y sin ningún valor.”¹⁹

Este principio resulta de suma importancia ante el evento de un aparente acuerdo inter-partes que pretenda menoscabar la ejecución plena de derechos laborales, pues cabe la posibilidad de que el empleador busque la reducción de costos laborales en su unidad económica mediante figuras elusivas que acarrearán perjuicios

¹⁵ Ricardo Barona Betancourt, “Principios del Derecho Laboral en el Sistema Jurídico colombiano”, (I semestre del 2010) 253 Consulta: 06 de Julio, 2016 http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista2/16ricardobarona.pdf

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ Américo Pla Rodríguez, *Los principios del Derecho del trabajo*, 2da. ed. (Buenos Aires, Depalma, 1978) 9.

¹⁸ Ernesto Cárdenas Terry, “¿Irrenunciable, por ende, Imprescriptible? Breve reflexión sobre la posición del tribunal constitucional acerca de la prescripción de los derechos laborales” Consulta: 01 de Julio, 2016 http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_34/doc_boletin_34.pdf

¹⁹ Julián Arturo de Diego, *Manual de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social*, 5a. ed. (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2002) 113.

económicos a sus trabajadores. Frente a este supuesto, el principio de irrenunciabilidad aparece como un derecho propio del trabajador que le impide adecuar nocivamente sus beneficios sociales, “[e]llo porque el derecho del trabajo se concibió como de orden público, lo que implica que las reglas no pueden ser dejadas de lado por la voluntad de las partes, ya sea que estén contenidos en contratos individuales o aún en convenios colectivos.”²⁰

Este principio tiene reconocimiento constitucional. Así, desde el ámbito general del ejercicio de los derechos se establece en el Art. 11, numeral 6 de la Constitución del Ecuador, que: “*Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía*”; mientras que el Art. 326, numeral 2, *Ibíd.*, dispone específicamente que: “Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda disposición en contrario.”

Las normas citadas expresan claramente el carácter irrenunciable de los derechos laborales en Ecuador y la doctrina ha establecido las razones por las cuales, éstos deben ser fielmente observados, considerándose inválida toda disposición contractual que exprese lo contrario.

Es pertinente también, analizar el principio de intangibilidad, sobre el cual se explica que “...protege el derecho de la intervención de un tercero; por ejemplo, la seguridad social como parte del derecho al trabajo es intangible y el legislador no puede eliminarla.”²¹ La Constitución de nuestro país reconoce también este principio en el ya citado Art. 326, numeral 2 de la Constitución que trata sobre derechos en materia laboral. Además, la Corte Nacional de Justicia se ha pronunciado al respecto indicando que:

la intangibilidad va mucho más allá, pues su protección abarca no solo a los derechos de una forma subjetiva, sino desde una óptica objetiva, enfatizando que ni aún la ley puede menoscabar o contrariar derechos que han sido conferidos o reconocidos a los trabajadores, éstos son los llamados derechos adquiridos, que nacen de la ley, de la costumbre o del pacto colectivo laboral, en este caso el derecho a la jubilación patronal, que es la que permite que un trabajador que ha laborado durante más de veinte y cinco años, sea beneficiario de la misma, que es lo que la actora de esta causa reclama en su demanda y que enfatiza en su recurso de casación, no se le ha reconocido.²²

²⁰ Jenny Ugarte González, “¿Puede el trabajador renunciar a sus derechos reconocidos por normas legales?”, *Revista Actualidad Empresarial*, No. 221 (Diciembre 2010): 4.

²¹ Manuel Agustín Chamba, “Principios y derechos laborales de una trabajadora: entre la Constitución y la Corte. Análisis de la sentencia No. 009-13-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador”, *FORO: Revista de Derecho FORO*, No. 19 (2013): 120.

²² Ecuador, Corte Nacional de Justicia-Sala Especializada de lo Laboral [Sentencia emitida dentro del juicio No. 117-2008] 25 de febrero del 2013.

Así, se resalta que incluso la ley se encuentra limitada por el principio de intangibilidad de derechos laborales cuando ésta pretenda afectar su aplicación, haciéndose evidentes los límites de estos derechos a terceros de la relación laboral inter-partes; y, que en el caso de disposiciones legales contrarias acarrearía declaración de inconstitucionalidad.

De lo expuesto, se concluye que existe normativa internacional y principios universales reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico que rigen y amparan el derecho laboral. Como ya se ha manifestado, el derecho de participación de utilidades laborales al ser parte del derecho laboral se encuentra respaldado por esta normativa, misma que debe ser minuciosamente observada.

1.3. Naturaleza del derecho de utilidades laborales

El derecho de los trabajadores al reparto de utilidades laborales, inicialmente, se configuró, no como un derecho propiamente sino como una facultad del empleador o patrono, quien podía entregar dicho rubro a sus trabajadores de forma voluntaria. Posteriormente, las utilidades llegaron a considerarse de naturaleza consensual, esto debido a que las partes establecían el monto de utilidades que recibirían. Finalmente, las disposiciones legales y, hoy por hoy, también constitucionales de algunos países, principalmente de América Latina, contemplaron el reparto de utilidades como un derecho del trabajador, estableciendo su naturaleza normativa.

Actualmente, “La doctrina habla (...) de una participación legal que resulta del mandato imperativo contenido en una norma vigente. Aquí ya no juega ni la espontaneidad ni el acuerdo más o menos voluntario, sino la ley, que coactivamente, impone la obligación de repartir.”²³ Es decir, que la normativa legal e incluso constitucional impone el reparto de utilidades como un derecho propio del trabajador.

Miguel Borrel Navarro define al derecho de utilidades como:

una institución jurídico-laboral que consiste en el derecho de los trabajadores a recibir anualmente de las empresas donde prestan o han prestado sus servicios durante cierto tiempo y cuando tengan utilidades, un porcentaje de éstas; prestación adicional que es independiente y distinta del sueldo, que no es fija, que tiene que afianzar el equilibrio de los dos factores de la producción.²⁴

²³ Néstor de Buen Lozano, *La Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa, el Contrato Colectivo del trabajo y el derecho a la huelga* (México: Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM, s/f) 5.

²⁴ Miguel Borrel Navarro, “Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa”,

De la definición expuesta se debe acotar que el citado tratadista concibe a las utilidades como una institución dotada de efectos jurídicos tales, que debe ser respetada por quienes forman parte de una determinada relación laboral. Además, dicha figura se la distingue de la remuneración; claro está, que “Numerosos laboristas sostienen que la participación en beneficios es una forma de remuneración laboral”²⁵, y en la génesis de este derecho se la relacionó directamente con el salario, como analizaremos a continuación.

No obstante, resulta imperante establecer la distinción entre la remuneración y las utilidades, que resultan ser dos figuras diferentes; así, la primera es entendida “como la retribución por el trabajo en el marco de una relación laboral”²⁶, y, las utilidades, el dinero entregado a los trabajadores de una determinada unidad económica como consecuencia del aporte de su fuerza de trabajo y su legítima participación en las ganancias de dicha unidad.

Así se ha distinguido el reparto de utilidades con la retribución de las remuneraciones en los siguientes términos:

La Participación de Utilidades, si bien es de naturaleza distinta a la del salario, ello no significa que esté desligada del trabajo prestado, sino que por el contrario, ambas instituciones tienen su fundamento en el trabajo mismo; distinguiéndose en que el salario constituye la retribución en función del servicio prestado, independientemente de la integración del trabajador en la empresa y la participación de las utilidades constituye una remuneración adicional, derivada del trabajo realizado, en función de la integración del trabajador en la empresa, formando parte de la misma como uno de los factores de producción.²⁷

Víctor de Santo establece, en términos generales, a la utilidad como el “Provecho, conveniencia, interés o fruto que se saca de una cosa. Capacidad de un bien para satisfacer una necesidad”²⁸; definición que es compartida por Guillermo Cabanellas, quien se refiere a las utilidades como al “Provecho o beneficio económico- jurídico para un individuo o para varias o todas las personas en la esfera

(ponencia, Sesión Solemne recepcional, Academia mexicana del derecho procesal del trabajo, México, 1988) 267.

²⁵ Universidad Nacional Autónoma de México, *Naturaleza jurídica de la participación obrera en los beneficios empresariales* (México, Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM, s/f) 391.

²⁶ Joel Cáseres Paredes, “La remuneración como derecho fundamental. A propósito de la delimitación de su contenido esencial”, 1 Consulta: 14 de Junio, 2016 http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_41/doc_boletin_41_1.pdf

²⁷ Miguel Borrel Navarro, “Participación de los Trabajadores en las utilidades de la empresa, 266.

²⁸ Víctor de Santo, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía*, 2da. ed. (Buenos Aires: s/edit., 1999) 949.

de su patrimonio, intereses y causas; pero no como miembros de la especie, en la perspectiva de los ideales y de las ventajas para la colectividad ciudadana, nacional o humana.”²⁹

En cuanto a las utilidades en el ámbito laboral, Magno Paredez Neyra explica que “El concepto, la realización y la clasificación de la participación se engloba en una prestación obligatoria en virtud de la norma constitucional con la salvedad que en esta premisa sólo incluye a la participación en las utilidades.”³⁰ Así, las utilidades laborales, entendidas como la participación laboral de los trabajadores en las ganancias obtenidas por la empresa dentro de un determinado período, han sido percibidas como un beneficio adicional propio del obrero por su trabajo realizado y reconocido en normativa constitucional y desarrollada por leyes.

Martín Lledó concibe a las utilidades laborales como: “(...) un sistema de remuneración del trabajo, complementario del salario y dirigido hacia el contrato de sociedad, en cuya virtud todo trabajador, además de su salario normal, participa en los beneficios de la empresa en que presta sus servicios, sin ninguna responsabilidad en las pérdidas.”³¹

Evidentemente, las utilidades han sido separadas de la remuneración que corresponde a una figura totalmente distinta de ella, así como también de otras figuras adicionales como son las sociedades, puesto que éstas últimas poseen elementos que permiten establecer una clara distinción, pero que es oportuna mencionarla; es decir, si bien las sociedades, se establecen como sujetos de derecho distintas de los miembros que la conforman, éstas “tiene[n] un riesgo implícito. Los socios, también, deben establecer la forma en que soportarán las pérdidas”³², particular no asumido por los trabajadores de una empresa cuando perciben sus utilidades y también ratificado por Daniel Antokolets, quien menciona: “Por su naturaleza, la participación en los beneficios no es un contrato de sociedad, porque el personal no soporta las pérdidas”.³³

²⁹ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Jurídico Elemental*, Ibíd.

³⁰ Magno Iván Parédez Neyra, “La Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa y otras formas de participación: su tratamiento en la Constitución peruana”, 2 Consulta: 10 de junio, 2016
[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/AsesJuridica/JURIDICA.NSF/vf12web/4D6261B6CBE7BBDC05257325004EABE6/\\$FILE/Utilidades.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/AsesJuridica/JURIDICA.NSF/vf12web/4D6261B6CBE7BBDC05257325004EABE6/$FILE/Utilidades.pdf)

³¹ Martín Lledó, *La participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa*, 1a. ed. (Madrid: Faure, 1949), 19.

³² Nury Rodríguez y Carlos López, “Responsabilidad del socio” Consulta: 15 de Junio, 2016
<http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseSociosResp01.htm>

³³ Daniel Antokolets, *Derecho de Trabajo Previsión Social*, 2da. ed., t. 1 (Buenos Aires: Guillermo

En este contexto, se debe aclarar que las utilidades laborales no pueden ser repartidas a los socios, accionistas o miembros de una empresa, debido a que su situación y participación atienden a figuras y estándares diferentes dentro de dicha unidad económica. En consecuencia, al ser las utilidades un beneficio al cual el trabajador tiene derecho, éste no ha de confundirse con los rubros que perciben los socios, accionistas o miembros de una empresa o sociedad, -como ya se indicó-. De este modo, cabe la aclaración que el reparto de las utilidades, como beneficio de los trabajadores de una empresa, es decir, de una determinada unidad económica, se efectúa mediante el pago que el empleador entrega a sus trabajadores, correspondiente a una parte de las ganancias que se obtenga en cada ejercicio fiscal y el cual se encuentra dispuesto en normas legales; distinto de los socios o accionistas que, son partícipes, tanto de las ganancias como de las pérdidas generadas en la empresa de la cual forman parte.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) ha establecido sobre el reparto de utilidades laborales que es “el sistema de remuneración por el cual el empleador confiere participación al conjunto de sus trabajadores en las ganancias líquidas de la empresa además de pagarles su salario normal”³⁴, criterio que reafirma su independencia frente a otras figuras laborales, razón por la cual se ha llegado a señalar “que la Participación de Utilidades, tiene una sustantividad propia, que descansa en la ley o en el contrato.”³⁵

Desde la perspectiva económica, se ha llegado a determinar que el reparto de utilidades constituye “una prestación que tiene por objeto impulsar la productividad de las empresas, además de alentar el ideal económico de la justa y equitativa distribución de la riqueza producida a través del esfuerzo de los patrones y colaboradores”³⁶; estableciéndose el objeto del reparto mismo de las utilidades y considerando a sus beneficiarios como colaboradores de su obtención.

Sin embargo, de lo expuesto se debe anotar que el tratadista Néstor de Buen Lozano establece cuatro acepciones de la naturaleza jurídica-económica de la participación de utilidades: “a) Es salario. b) Es dación graciosa de la empresa. c) Es

Kuall, 1953) 472.

³⁴ Josefá Montalvo Romero, “El futuro en México de la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa”, 2 Consulta: 15 de febrero, 2016 [file:///C:/Users/Hp/Downloads/PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES EN LAS.pdf](file:///C:/Users/Hp/Downloads/PARTICIPACION%20DE%20LOS%20TRABAJADORES%20EN%20LAS.pdf)

³⁵ Miguel Borrel Navarro, “Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa”, 266

³⁶ Eva Tabares Caralán, “Participación de los Trabajadores en las Utilidades y disposiciones reguladoras de esta prestación” (2010) Consulta: 16 de Junio, 2016 http://www.bdomexico.com/espanol/publicaciones/detalles/pdf/PTU_ETC.pdf

el reflejo de la plusvalía obtenida por el esfuerzo directo del trabajador (Marx). d) Es el resultado de una asociación entre el capital y el trabajo (Juan XXIII)³⁷

La cita anterior establece que la naturaleza de las utilidades laborales puede ser entendida desde cuatro aristas; así determina que la esencia de esta figura es concretamente el salario, acepción descartada totalmente. Luego indica que corresponde a una dación graciosa de la empresa, es decir, atribuye la naturaleza de las utilidades a la voluntad generosa del patrono para con sus trabajadores, dentro de la cual establece no solo la denominada “participación discrecional” autorizada por el empleador sino también la “participación contractual” establecida por la partes de una sola relación laboral. Por otra parte, refiere el criterio de Marx, respecto a que la génesis de las utilidades corresponde a un pago adicional producto de la fuerza de trabajo extra empleada por el trabajador y materializada en su pago, es decir, que en razón del 100% de la jornada laboral, alrededor del 75% se encontraría cubierto por el salario y el excedente por el pago de utilidades, teoría no aplicable a nuestra realidad. Finalmente, menciona la combinación del capital y el trabajo, atribuida a Juan XXIII, cuyo beneficio obtenido corresponde al trabajador de la unidad económica de la cual forma parte.

Conforme lo expuesto, se puede apreciar que las utilidades laborales se identifican inicialmente como reparto de utilidades hasta su actual establecimiento taxativo como derecho laboral; es decir, que:

La participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa resulta ser una prestación obligatoria en virtud de las normas, con lo cual, cualquier trabajador que vea afectado su derecho podrá accionar judicialmente a fin de que su empleador le abone dicho concepto, después de verificarse que se hayan cumplido con los requisitos exigidos por la norma específica.³⁸

En cuanto a su naturaleza, concretamente, las citas anotadas ratifican el proceso evolutivo ya analizado, es decir, las utilidades surgieron inicialmente de la voluntad exclusiva del patrono para luego precisar un acuerdo de partes entre trabajador y empleador, -naturaleza contractual-, hasta llegar a la naturaleza normativa que hoy sitúa a las utilidades laborales como un derecho propio del trabajador, susceptible de ser reclamado cuando se ha irrespetado su cumplimiento.

³⁷ Néstor de Buen Solano, *La participación de los trabajadores en las utilidades...*, Ibíd.

³⁸ Magno Iván Parédez Neyra, “La Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa y otras formas de participación: su tratamiento en la Constitución peruana”, 8.

1.4. Características del derecho de utilidades laborales

Guillermo Cabanellas ha definido la participación de utilidades de los trabajadores de una empresa de la siguiente manera:

Con el nombre de participación en los beneficios o participación en las utilidades, con los de accionado obrero, habitación y otros, se conoce al conjunto de sistemas económicos, de variados matices dentro de su unidad, que se inauguran en el siglo XIX y *que les conceden a los empleados y obreros una parte del rendimiento positivo que las empresas obtienen anualmente o en otros períodos que se establecen.*³⁹

Si ahondamos sobre esta figura encontramos que el principal beneficio de los trabajadores es el rendimiento económico que las empresas reconocen en razón de su aporte laboral. Jurídicamente, un beneficio constituye “un derecho que compete por ley o cualquier otro motivo.”⁴⁰ Por esto se debe apreciar enérgicamente el criterio de Luis de la Vega citado por el tratadista ecuatoriano Julio César Trujillo acerca del reparto de esta figura, quien indica que “...los trabajadores tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de la empresa *por razones de justicia y, en cuanto esa participación contribuye a disminuir el desequilibrio actual en el reparto de la riqueza, es además requerida por la justicia social.*”⁴¹

En este contexto, es válido aseverar que las utilidades laborales son obligatorias, específicamente, en aquellos países que han incorporado esta figura dentro de su ordenamiento normativo tanto legal como constitucional. Así, las utilidades se encuentran alejadas de la voluntad de las partes y su pago está establecido mediante preceptos jurídicos que imperan en la normativa constitucional y se desarrollan en normas legales expresas. En este sentido, no cabe acuerdo válido que perjudique el derecho del trabajador a las utilidades.

También se debe concebir que en la práctica la participación laboral está dirigida hacia “Todos los trabajadores de las empresas privadas [que] tienen derecho a recibir el pago por utilidades, *siempre y cuando dicha empresa haya generado utilidad...*”⁴²; es decir, haya obtenido réditos reales apreciables en dinero que permitan ser extendidos hacia todos sus partícipes. En este sentido, se debe precisar

³⁹ Guillermo Cabanellas, *Compendio de Derecho Laboral*, t. 1 (Buenos Aires: Eliasta, 2001) 658. Énfasis añadido.

⁴⁰ Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española” Consulta: 02 de febrero, 2016 <http://dle.rae.es/?id=5LctDVj>

⁴¹ La empresa capitalista y su Reforma, Luis Clemente de la Vega citado por Julio Cesar Trujillo, *Derecho del Trabajo*, t.I (Quito, Centro de Publicaciones PUCE, 1986), 182. Énfasis añadido.

⁴² Ramiro Arias B., “El pago de las utilidades a los trabajadores” Consulta 01 de Agosto, 2016 <http://www.correolegal.com.ec/bdcs/tsm93/tI000004.pdf>

que las utilidades laborales resultan ser aleatorias, por cuanto su percepción está sujeta a la existencia objetiva de dichos rubros dentro de la empresa a la cual los trabajadores prestan sus servicios, pero que podrían también no configurarse si la empresa tiene pérdidas.

Del punto anterior también se establece que las utilidades son variables, ya que la cantidad a obtenerse depende de las remuneraciones percibidas por los trabajadores y sus días laborados dentro de un determinado ejercicio fiscal. Por lo tanto, esta figura constituye una prestación económica inmediata que no admite sustitutos para su cancelación. Claro está que su naturaleza no puede ser confundida con la remuneración, lo cual no obsta que se encuentre protegido por las mismas garantías que ésta.

Finalmente se debe recalcar que el objetivo del reparto de utilidades laborales está dirigido a mejorar el nivel económico y social de los trabajadores y configurar un adecuado equilibrio de la riqueza en la colectividad, como ya lo ha mencionado el tratadista Trujillo, lo cual evidencia el carácter redistributivo de las utilidades en favor de los trabajadores, que si bien, no son propietarios de las empresas para las cuales prestan su fuerza laboral, tienen el derecho de gozar de este beneficio social adquirido con el tiempo, particular que permite determinar a las utilidades como un derecho adquirido pues pasan a formar parte del patrimonio de sus beneficiarios.

1.5. Análisis histórico normativo sobre el derecho de utilidades laborales en el estado ecuatoriano

El derecho de utilidades de los trabajadores en el Ecuador tiene su origen con la promulgación del Código de Trabajo expedido en el año 1938. Específicamente, su artículo 374 establecía que: “Las empresas estarán obligadas a contribuir con un 5%, por lo menos, de sus utilidades líquidas, en beneficio de la caja del respectivo Comité de Empresa.”

Sin embargo, de la expedición del referido mandato legal, el derecho de utilidades se vio respaldado constitucionalmente, años más tarde a través de su inclusión en la Constitución Política de 1945. Dicha Constitución incluyó dentro de su Título Décimo Tercero sobre Garantías Fundamentales, la sección V que se refería al trabajo y previsión social, ordenando en su artículo 148 que: “Las normas

fundamentales que reglan el trabajo en el Ecuador son [...] s) Los trabajadores serán partícipes en las utilidades de las empresas, en la forma y proporción que fije la ley”.

Dicho precepto fue fortalecido en la Constitución de 1946, cuya parte pertinente estableció un porcentaje mínimo que correspondía a los trabajadores de empresas. El texto señalaba: “Art. 185 (...) n) Todos los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las respectivas empresas, en el porcentaje que señale la ley, *el que no podrá ser menor del 5 %*. *La Ley regulará el reparto*”. (El énfasis es mío) En este apartado se fortalece el porcentaje que corresponde por utilidades a quienes prestan su fuerza laboral, dejando a la ley las regulaciones del procedimiento de reparto, únicamente.

Claro está, que las Constituciones de 1945 y 1946 “introdujeron el sistema de participación individual, en virtud del cual ya no es el Comité o Sindicato de empresa el titular del derecho a participar en las utilidades líquidas de la empresa, sino todos los trabajadores de la respectiva Empresa, pertenezcan o no al Comité...”⁴³; en consecuencia, la norma constitucional primó el principio de generalidad que respaldó a los trabajadores sin distingo alguno, independientemente del contenido del reciente precepto legal.

Este particular fue observado y aplicado en la Constitución de 1967 que mejora el porcentaje mínimo de utilidades. Su artículo 64, numeral 8 establecía: “Todos los trabajadores participarán en las utilidades líquidas de las respectivas empresas en el porcentaje legal, que *no podrá ser menor del diez por ciento*; la ley regulará el reparto.””. (El énfasis es mío)

En la Constitución Política del año 1979 se verificaron adiciones al texto inicialmente adoptado por las Constituciones anteriores. Se otorgaba al empleador la posibilidad de cancelar las utilidades en dinero o en acciones o participaciones de las compañías empleadoras, las cuales, una vez adquiridas, constituían patrimonio familiar.

El precepto constitucional añadido y mencionado en el párrafo anterior prevaleció en la Constitución Política de 1998 y clarificó que dichas utilidades debían beneficiar al trabajador y su familia, permanentemente. Sin embargo, del avance recogido hasta esta Carta Política, la Constitución del año 2008 otorgó, facultativamente, atribuciones a entidades diferentes al orden laboral para especificar

⁴³ Julio Cesar Trujillo, *Derecho del Trabajo*, t. I (Quito, Centro de Publicaciones PUCE, 1986), 182.

un porcentaje de utilidades diferenciado para el sector de trabajadores vinculados con actividades de exploración y explotación de recursos no renovables. El referido texto manifiesta:

Art. 328.- La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos. El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria. El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley. Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios. Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal.

Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales. *Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades liquidadas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables.* En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley.

En este último artículo citado se indica que a partir del año 2008, nuestra Carta Magna, definida como *Constitución de Derechos y Justicia*, se permitió incluir entre sus mandatos constitucionales una específica excepción para las utilidades distribuidas a los trabajadores inmersos en empresas de explotación de recursos no renovables.

Tal excepción se ve plasmada en la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Régimen Tributario Interno, publicada en el Registro Oficial No. 244, de fecha 27 de julio del año 2010, contenida en el proyecto en materia económica con carácter urgente presentado por el Presidente de la República del Ecuador, y que precisaba, entre otras reformas, la reducción del porcentaje de utilidades destinado al sector laboral hidrocarburífero.

En igual sentido, la Disposición Reformatoria Segunda de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 583, de fecha 24 de noviembre del 2011, modificó el porcentaje de utilidades a ser repartido a los trabajadores vinculados a la actividad minera, la misma que dispuso sustituir el Art. 67 de la Ley de Minería.

Finalmente, se debe indicar que en el año 2015, la emisión del artículo 15 de la *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*,

publicada en el Registro Oficial No. 483, de fecha 20 de abril del 2015, incluyó reformas al Código de Trabajo, estableciendo en una de ellas, un límite para el porcentaje de su distribución a ciertos trabajadores.

Las utilidades constituyen un derecho que ha sido reconocido a lo largo de la historia en el Estado ecuatoriano, no obstante, se puede apreciar que también ha sido modificado dentro de su normativa, considerando porcentajes menores a los repartidos por empleadores cuando efectivamente el porcentaje de utilidades destinado a los trabajadores corresponde al 15%, siendo el 10% directamente para los trabajadores y el 5% en razón de sus cargas familiares.

1.6. Derecho de los trabajadores del estado ecuatoriano a participar en las utilidades de sus empresas

Como se ha expuesto en líneas anteriores, la naturaleza del reparto de utilidades a los trabajadores de una empresa pasó por una serie de transformaciones que estableció finalmente su aplicación obligatoria en varios países, principalmente, latinoamericanos. La Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) menciona que:

La mayor parte de los países latinoamericanos en donde existe legislación relativa a la participación financiera de los trabajadores en las empresas cuentan con sistemas de participación en utilidades (llamadas en algunos casos beneficios, ganancias o también lucros) (...)

Este mecanismo no es novedoso a nivel regional. En Chile, México, Perú y Venezuela, entre otros países existen distintos instrumentos que regulan esta participación, con un común objetivo original, el de expresar el derecho de los trabajadores a participar en el resultado financiero de las empresas y una evidente intención redistributiva.⁴⁴

Nuestro país, también prevé normativa laboral cuyo contenido aborda mandatos constitucionales y legales de aplicación imperativa, -como se ha indicado brevemente-, configurando la participación de utilidades como un derecho expreso y adquirido. Si atendemos a lo expuesto por la CEPAL, resulta lógico, equitativo e incluso legal, el fin redistributivo de las utilidades laborales. La Real Academia de la Lengua Española define en términos generales a la redistribución como “Distribuir algo de forma diferente a como estaba.”⁴⁵

⁴⁴ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, “Participación de los trabajadores en las utilidades o resultados de las empresas en América Latina”, *Revista de la CEPAL*, No. 69 (Diciembre 1999): 72. Énfasis añadido.

⁴⁵ Real Academia de la Lengua Española, “Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española”, Consulta: 08 de Agosto, 2016 <http://dle.rae.es/?id=VYtQE67>

Al concebir el concepto de *redistribución* junto con el de *utilidades*, -el cual incluye la obtención de un *beneficio*-, resulta evidente el establecimiento del derecho de utilidades mediante un mecanismo de redistribución adecuado que permita a los trabajadores de una determinada empresa gozar de los beneficios adquiridos en ella; es decir, beneficiarse de la riqueza también generada por su fuerza laboral, en esa específica unidad económica.

David Duarte menciona que la participación de utilidades posee un tinte democrático generado en pequeñas organizaciones económicas como es la empresa. En este sentido manifiesta:

La participación colectiva de los trabajadores en la vida interna de la empresa es esencial para que las *relaciones dentro de ellas resulten democráticas*, y para ello el empresario debe brindar a los trabajadores toda la información con la que cuente, pues éstos también pueden verse afectados por la toma de decisiones vinculadas con la empresa, no solo en el mantenimiento de la fuente de trabajo, sino también en *la posibilidad de reclamar mejoras en las condiciones laborales cuando se advierta un incremento considerable de la productividad y ganancia empresarial*.⁴⁶

El texto citado acoge que la participación de utilidades laborales es un derecho con alcances mucho más altos que, refieren no solo a su legal obtención sino que trasciende a una equitativa y real pretensión en atención a los resultados económicos objetivos arrojados por su empleador.

El ordenamiento ecuatoriano ha establecido el derecho de participación laboral en el inciso segundo del Art. 328 de la Constitución de la República e indica expresamente: “*Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley.*” Frente a tal aserto se debe anotar que las utilidades laborales constituyen un derecho social, que forma parte de los llamados *Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)*; y que en nuestro ordenamiento jurídico posee rango constitucional, el cual debe ser respetado y cabalmente cumplido.

No obstante, del precepto constitucional citado que engloba a todos los trabajadores del Ecuador, el mismo dispone seguidamente la excepción respecto al sector dedicado a la explotación de recursos no renovables, es decir, a las empresas vinculadas con el área de hidrocarburos y minería que, a través, de las reformas a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Minería, respectivamente, el órgano legislativo ha

⁴⁶ David Duarte, “La Participación de los trabajadores en la empresa” en *Derecho del Trabajo*, Luis Enrique Ramírez, Coord. (Buenos Aires, B de F, 2011) 55. Énfasis añadido.

establecido límites para dicha participación. Sobre este punto es preciso señalar que si bien, la Norma Suprema ha incluido en su texto la excepción para reparto de utilidades laborales, esta contraviene derechos laborales adquiridos de los trabajadores y principios constitucionales que respaldan la naturaleza misma de dicha figura jurídica.

De igual forma, se ha establecido de modo categórico la omisión de pago de utilidades en las empresas en las cuales el estado posea mayor participación que la empresa privada.

En este contexto y en función de la norma constitucional que reconoce el derecho de participación de utilidades líquidas de las empresas, resulta lógico pensar que:

Si el trabajador labora para subsistir, la principal obligación que la ley impone al empleador es pagar la remuneración en la cantidad acordada o pactada en el contrato (...) Estas obligaciones no solamente se refieren a la remuneración sino a una serie de obligaciones económicas que existen en el Código Laboral, como en leyes afines, como el pago de las décimas tercera y cuarta remuneraciones, *las utilidades* (...)⁴⁷

Sin embargo, nuestra percepción sobre este derecho laboral trasciende más allá de la mera estipulación de normas constitucionales que no solo establecen sino que reconocen su obligatoria ejecución en función del reparto de utilidades líquidas generadas en las empresas a sus beneficiarios. Es decir, que correspondería sin objeción alguna remitir dicho rubro a todos los trabajadores de una determinada unidad económica en forma global, esto por cuanto la misma Carta Constitucional establece principios que garantizan su cumplimiento y que de modo específico atiende a los derechos laborales.

El artículo 11 de nuestra Constitución determina los principios que permiten efectivizar los derechos contenidos en su texto. Así, el numeral 2) establece el principio de igualdad destinado a todas las personas que son partícipes del pleno goce de todos los derechos constitucionales sin distingo alguno, es decir, sin considerar condición socio-económica que por alta o baja que sea, pueda llegar a ser afectada mediante posibles normas jurídicas.

Así mismo, el numeral 4) manifiesta que ninguna norma jurídica restringirá el contenido de derechos o garantías constitucionales, que indudablemente acoge a los derechos laborales y por ende al de participación de utilidades.

⁴⁷ Jorge Vásquez López, *Obligaciones del Empleador y de los Trabajadores* (Quito, Editora Jurídica Cevallos, 2004) 165 y 166. (El énfasis es mío)

En cuanto al numeral 6) establece de forma imperativa que todos los principios y derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. Este mandato constitucional destaca el carácter autónomo del derecho de utilidades laborales, sobre todo si atendemos lo dispuesto en el numeral 2) del artículo 326 que establece taxativamente la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos laborales, cuyo efecto contrario acarrearía la nulidad de las normas que contengan tales posiciones contrarias a derecho.

La irrenunciabilidad vista desde la óptica laboral se orienta a establecer que inclusive el abandono voluntario o expreso de estos derechos resultaría ser inadmisibles. Los derechos laborales incluyen el derecho de reparto de utilidades que incluso nuestra Corte Constitucional lo ha reconocido como un derecho constitucionalmente reconocido:

OCTAVA.- Se debe considerar además, que en materia de derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, éstos son directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad, quienes estarán a la interpretación que más favorezca a su efectiva vigencia. Estos derechos son justamente los del trabajador a quien la Constitución en su artículo 35, así como en Convenios y Tratados internacionales suscritos por el Ecuador le reconocen entre otros, su *derecho irrenunciable a percibir una remuneración justa que incluya su participación en las utilidades generadas por su empleador o por el beneficiario del servicio.*⁴⁸

Lo antes expuesto, por nuestro máximo órgano de interpretación constitucional establece, clara y puntualmente, que los derechos laborales deben ser interpretados y aplicados en razón del principio in dubio pro-operario.

El criterio emitido por la Corte Constitucional del Ecuador determina el derecho de utilidades laborales de forma expresa así como su directa e inmediata aplicación en pro del efectivo goce del mismo, razón adicional para considerar el principio de irrenunciabilidad como respaldo normativo de esta figura jurídica.

En igual sentido, se invoca el principio de intangibilidad que se halla asociado al principio anterior, pero establece un respaldo objetivo que se extiende más allá de la irrenunciabilidad. La Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia ha señalado de forma particular el contenido de estos principios, para lo cual manifiesta:

respecto a estos principios, es preciso dejar sentado de forma clara que el principio constitucional de la *Intangibilidad*, ha estado presente tanto en la Constitución Política (1998), como en la actual Constitución de la República, principio que muchas veces es confundido con el de irrenunciabilidad, siendo como tales principios con alcances distintos,

⁴⁸ Ecuador. Corte Constitucional, [Resolución No. 1509-08-RA], en Suplemento Registro Oficial, 129, 19 de junio de 2009.

pero complementarios entre sí. Por un lado la *irrenunciabilidad* se refiere a *derechos subjetivos de los trabajadores*, de este modo se previene que se atente o desconozca derechos establecidos en la ley, ya sea por voluntad propia o por terceros [...] En este orden de cosas vemos que el trabajador, aun queriendo no puede renunciar subjetivamente a sus derechos reconocidos por la ley, pero la Ley por sí sola si puede cambiarlos. Mientras que la *intangibilidad* va mucho más allá, pues su protección *abarca no solo a los derechos de una forma subjetiva, sino desde una óptica objetiva*, enfatizando que *ni aún la ley puede menoscabar o contrariar derechos que han sido conferidos o reconocidos a los trabajadores*, éstos son los llamados *derechos adquiridos*, que nacen de la ley, de la costumbre o del pacto colectivo laboral...⁴⁹

De lo expuesto, se evidencia el criterio de la Corte Nacional establecido conforme la Norma Suprema, distinguiendo la irrenunciabilidad relacionada con la actitud volitiva del beneficiario de un derecho laboral y la intangibilidad que se amplía objetivamente a la prohibición de que los instrumentos normativos impidan el detrimento de dichos derechos.

Cabe indicar que, de la lectura del texto citado se verifica que estos principios se orientan al fiel cumplimiento de la ejecución de derechos laborales, al resaltar que ni la ley puede vulnerar derechos laborales reconocidos a los trabajadores, ya que los mismos se sitúan dentro de los denominados “derechos adquiridos”.

La doctrina del derecho público ecuatoriano desarrollada en base a los extractos de dictámenes de la Procuraduría General del Estado determina como derechos adquiridos a aquellos que “irrevocable y definitivamente se han incorporado al patrimonio de una persona.”⁵⁰

En el derecho mexicano se ha determinado como derecho adquirido a aquel “acto realizado que introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y ese hecho no puede afectarse, ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario.”⁵¹

La Corte Constitucional del Ecuador estableció en la Acción Extraordinaria de Protección No. 2127-11-EP, mediante sentencia No. 184-14-SEPCC, de fecha 22 de octubre del año 2014, sobre un derecho adquirido lo siguiente:

El derecho adquirido es una situación creada cumpliendo todas las condiciones necesarias para adquirirlo, *en estricta observancia de los requisitos que exige el*

⁴⁹ Ecuador. Sala Especializada de lo Laboral y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, [Recurso de Casación No. 17731-2008-0117], 25 de febrero del 2013.

⁵⁰ Efraín Pérez, “La doctrina del derecho público ecuatoriano conforme los extractos de dictámenes de la Procuraduría General del Estado” (Quito, ESTADE, Julio 1999) Consulta: 02 de septiembre, 2016 www.estade.org/documentos/derechopublico/DerechoPublico1995-1998.doc

⁵¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta”, t. XVIII (México, ISSN, 2003) 17 Consulta: 25 de Agosto, 2016 file:///C:/Users/Hp/Downloads/SEMENARIO_JUDICIAL_DE_LA_FEDERACION_Y_SU_GACETA_A_-_AGOSTO.pdf

ordenamiento jurídico vigente. Una vez consolidada no puede ser desconocida ni vulnerada por los actos o disposiciones posteriores, es decir, debe respetar los derechos adquiridos; en tal virtud, se entienden incorporadas como válidas y definitivas, y pertenecen al patrimonio de una persona.

La Corte Constitucional manifiesta que un derecho adquirido se configura mediante el cumplimiento de los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico vigente, el cual no puede ser desconocido por disposiciones posteriores y una vez constituido forma parte del patrimonio de una determinada persona. El derecho laboral de utilidades *líquidas* es un derecho adquirido que no puede ser modificado por leyes posteriores que contraríen el texto de su disposición constitucional respaldado por los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad, considerando que lo contrario denotaría afectación directa a su patrimonio.

En este contexto, no podría considerarse razón alguna que esboce siquiera su posible detrimento; puesto que la máxima norma jurídica del estado ecuatoriano incluye taxativamente este derecho en favor de los trabajadores, cuyo trasfondo atiende los elementos antes manifestados y que además forman parte de una constante lucha histórico-social basada en los fundamentos sustanciales del ámbito económico, social y normativo ya descritos a los largo de este primer capítulo.

No obstante, del derecho de utilidades incluido en nuestra Carta Suprema es necesario considerar también la visión de la nueva Constitución económica que establece una economía social y solidaria incluida a partir del año 2008; y, que si bien estableció normas que buscan:

“...poner límites sociales al mercado capitalista y construir mercados donde los precios y las relaciones resultan de una matriz social que pretende la integración de todos con un esfuerzo y unos resultados distribuidos de manera más igualitaria. [...] Su fundamento es, sin duda, el trabajo y el conocimiento encarnado en los trabajadores y sus sistemas de organización...”⁵².

El trabajo no puede verse afectado en ninguna de sus manifestaciones; por ende, el derecho de utilidades debe ser garantizado constitucionalmente y no puede verse menoscabado pues, los derechos laborales de los trabajadores han sido reconocidos en nuestra Carta Magna a tal punto, que se ha incrustado en la memoria social de la colectividad la primacía del trabajo sobre el capital. Actuar en contrario, sería ir no solo contra norma expresa sino contra la visión global implementada a raíz de la emisión de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008.

⁵² José Luis Coraggio, *Economía Social y Solidaria. El Trabajo antes que el Capital*, 1era ed., Alberto Acosta y Esperanza Martínez, edit. (Quito: Abya Yala, 2011) 45 y 46. Edición Electrónica.

Empero, independientemente de la visión laboral establecida en la última década y el derecho de participación de utilidades reconocido constitucionalmente, se debe resaltar el concepto de actividad empresarial y su representatividad en la economía nacional respecto de la cual se torna efectivo el porcentaje de participación laboral. Resulta lógico y claro comprender que toda actividad empresarial tiene como propósito obtener utilidades, puesto que la empresa ha sido definida como “un sistema social en el que se integra un conjunto de personas y medios con los que conseguir unos objetivos.”⁵³

Así, el fin primordial de toda empresa pretende alcanzar objetivos que le permitan establecer altos o suficientes índices de rentabilidad que puedan sostenerla en el tiempo, considerando sus obligaciones legales. En Ecuador, la actividad empresarial ha sido bastante representativa respecto de sus aportaciones al Producto Interno Bruto (PIB), ya que para el año 2014 se identificó que el sector del comercio aportó al PIB con el 29,04%, los servicios financieros con el 7,35%, el sector servicios,- tales como jurisprudencia, contabilidad, consultoría de gestión empresarial, investigación y desarrollo, publicidad y estudios de mercado, diseño, entre otros, aportaron con el 3,95%, producción agrícola del 15,69%, fabricación y comercialización de vehículos aportó con el 11,18%, construcción con el 3,39%, mientras que el sector hidrocarburífero representó el 4,84% debido a su baja en el precio del barril del petróleo y el referente a telecomunicaciones aportó con el 6,05%, pero se menciona que esta área fue la segunda con mayor crecimiento comercial y respecto de la cual se tienen altas expectativas de crecimiento en los siguientes años.⁵⁴

Ahora, si sus aportes al PIB del Ecuador resultan significativas es evidente que sus utilidades también. Particular que nos lleva a pensar una de las reales motivaciones que estimularon la emisión de normas sobre reducción porcentual de participación laboral.

Cabe anotar que durante el año 2009, el sector de petróleo y minas aportó con USD \$5'120,757, cuando el PIB representaba un total de USD \$ 62'519,686, es decir, que previa emisión de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y Ley de

⁵³ “La empresa y su organización”, 7 Consulta: 26 de Diciembre, 2016 <http://assets.mheducation.es/bcv/guide/capitulo/8448199359.pdf>

⁵⁴ “Sectores destacados”, 2015 Consulta: 14 de diciembre, 2014 <http://www.ekosnegocios.com/negocios/verArticuloContenido.aspx?idArt=6264>

Régimen Tributario Interno se debió revisar los altos índices de rentabilidad de estos sectores.⁵⁵

En este orden de ideas cabe concluir que el derecho de utilidades de los trabajadores del Estado ecuatoriano al estar consagrado en el ordenamiento jurídico nacional debe ser cabalmente respetado y cumplido.

⁵⁵ “Producto Interno Bruto por Industria”, Banco Central del Ecuador Consulta: 28 de Diciembre, 2016
<https://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiO7-Wx8JfRAhVE5CYKHbK5AzMQFggYMAA&url=https%3A%2F%2Fcontenido.bce.fin.ec%2Fdocumentos%2FPublicacionesNotas%2FCatalogo%2FIEMensual%2Fm1939%2FIEM-432.xls&usg=AFQjCNH9IbFVfAAUZeYJbNybIuMROiXN-Q&bvm=bv.142059868,d.eWE>

Capítulo II

Análisis de las utilidades laborales de los trabajadores del sector privado en el estado ecuatoriano

2.1. Análisis legal sobre el derecho de utilidades laborales en el Ecuador previo a la emisión de las reformas laborales que establecen límites a su porcentaje de distribución

Como se indicó en el capítulo anterior, el derecho de utilidades laborales fue introducido en el Ecuador mediante la promulgación del Código de Trabajo en el año 1938. A partir de dicho año el mencionado Código sufrió una modificación respecto de las utilidades laborales, a través de la promulgación del artículo 173 de la *Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana*, la cual fue expedida mediante Decreto Ley 2000-1 y publicada en el Registro Oficial 144-S el 18 de Agosto del año 2000, el cual disponía lo siguiente:

Art. 173.- Participación de trabajadores en utilidades de la empresa.

[...]

Ningún trabajador podrá percibir por concepto de participación en las utilidades anuales, conforme a lo establecido en este artículo, *una suma superior a cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América.*

El *excedente* de utilidades que quedare luego de realizar el reparto hasta la cuantía y forma establecida en este artículo, *será pagado por el empleador a favor del Estado en concepto de impuesto a la renta adicional.*

Las recaudaciones por este concepto *deberán destinarse a los presupuestos de los Ministerios de Salud Pública y de Educación y Cultura.*

El citado artículo emitido en el año 2000 estableció un límite al derecho constitucional de utilidades laborales, disponiendo que el excedente sea destinado a los órganos gubernamentales: Ministerios de Salud Pública y de Educación y Cultura; a través de la figura impositiva de impuesto a la renta adicional al declarado de forma ordinaria en un mismo ejercicio económico.

No obstante, meses más tarde, el artículo 173 de la *Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana* fue declarado inconstitucional por el fondo, mediante la Resolución del Tribunal Constitucional No. 193-2000 publicada en el Registro Oficial No. 234-S, específicamente, el 29 de diciembre del año 2000;

frente a la demanda de inconstitucionalidad de fondo y forma planteada, entre otras entidades y grupos sociales, por el Frente Unitario de Trabajadores (FUT). Dicha Resolución estableció:

Que respecto, del artículo 173 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, de acuerdo con el numeral 8 del Art. 35 de la Constitución Política, los trabajadores tienen derecho a participar en las utilidades líquidas de las empresas de conformidad con la ley. Derecho que no tiene limitación constitucional alguna; por tanto, *la norma deviene en inconstitucional*.

Siendo la única reforma legal sobre utilidades laborales en el Código de Trabajo ecuatoriano, antes del año 2009, este derecho se encontró regulado a partir del artículo 97 hasta el 110 de su articulado hasta antes de la emisión de la Ley de Justicia Laboral y Trabajo remunerado en el Hogar que será abordada en este capítulo.

Para ubicar adecuadamente el derecho a las utilidades en el Ecuador resulta imperativo citar y analizar algunos conceptos que guardan relación con el mismo. En este sentido, cabe anotar que la relación laboral se configura por el empleador y el/los trabajadores. El Código de Trabajo los define de la siguiente manera:

Art. 9.- Concepto de trabajador.- La persona que se obliga a *la prestación del servicio o a la ejecución de la obra* se denomina trabajador y puede ser empleado u obrero.

Art. 10.- Concepto de empleador.- La persona o entidad, de cualquier clase que fuere, *por cuenta u orden de la cual se ejecuta la obra o a quien se presta el servicio*, se denomina empresario o empleador. El Estado, los consejos provinciales, las municipalidades y demás personas jurídicas de derecho público tienen la calidad de empleadores respecto de los obreros de las obras públicas nacionales o locales. Se entiende por tales obras no sólo las construcciones, sino también el mantenimiento de las mismas y, en general, la realización de todo trabajo material relacionado con la prestación de servicio público, aun cuando a los obreros se les hubiere extendido nombramiento y cualquiera que fuere la forma o período de pago. Tienen la misma calidad de empleadores respecto de los obreros de las industrias que están a su cargo y que pueden ser explotadas por particulares. También tienen la calidad de empleadores: la Empresa de Ferrocarriles del Estado y los cuerpos de bomberos respecto de sus obreros.

Una vez citada la normativa que define y establece las partes que conforman la relación laboral, base sobre la cual parte la configuración del derecho a la obtención de utilidades laborales, se debe manifestar que el porcentaje de utilidades laborales que corresponde a los trabajadores constituye el quince por ciento 15%. Se disponía que el diez por ciento (10%) sea dividido entre todos los trabajadores de la empresa. Porcentaje establecido en base a un ejercicio fiscal determinado, es decir, de enero a diciembre de un año de laboral..

Con respecto al cinco por ciento (5%) se disponía que, si bien debía ser entregado directamente a los trabajadores, este porcentaje era entregado exclusivamente en razón de las cargas familiares de cada uno de sus beneficiarios; entendidas entre ellas, al cónyuge o conviviente en unión de hecho que no trabaje, los hijos menores de dieciocho años y los hijos minusválidos de cualquier edad.

Es decir, que el porcentaje íntegro a ser distribuido mediante ley a los trabajadores de una empresa es el 15%, particular que ha guardado coherencia con la normativa constitucional hasta antes de las reformas a la figura jurídica de las utilidades laborales.

Sin embargo, de establecer el principio de generalidad de este beneficio social para todos los trabajadores, la misma ley estableció que respecto a las entidades de derecho privado en las cuales las instituciones del Estado tienen participación mayoritaria de recursos públicos, se estará a lo señalado en la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, es decir, que no son beneficiarios de este derecho.

Precepto legal establecido en razón del Art. 315 de la Constitución del Ecuador que se refiere a los excedentes obtenidos de la gestión y administración de una empresa pública con mayoría accionaria estatal, disponiendo que los mismos podrán ser invertidos o reinvertidos en las mismas empresas o sus subsidiarias, relacionadas o asociadas en pro de su desarrollo, caso contrario, dichos sobrantes serán remitidos al Presupuesto General del Estado.

Pero, además cabe resaltar el origen de los fondos públicos que se orientan al cumplimiento de la función social, constituidos por el aporte ciudadano y por lo cual se justifica el fin empleado de los excedentes de las empresas públicas.

Respecto de los trabajadores que perciben sobresueldos o gratificaciones el Código de Trabajo indica que no tendrán derecho a participar de las utilidades. En igual sentido, el artículo 101 *ibíd.* menciona la exoneración del pago de participación de utilidades en caso de operarios y aprendices de artesanos, lo cual se justifica por la actividad especial que desempeñan (Artículos 97, 98 y 101).

El pago de utilidades laborales se lo realiza de acuerdo a los rubros registrados en las declaraciones impositivas presentadas ante la administración tributaria central del territorio ecuatoriano, el Servicio de Rentas Internas; pero, el informe de liquidación formal es presentado ante el mismo órgano laboral, es decir,

el Ministerio de Trabajo, hasta el 31 de marzo de cada año posterior al que refiere dicha liquidación (Artículo 105).

La obligación del empleador de declarar y pagar las utilidades laborales en las entidades estatales mencionadas puede ser objeto de revisión y determinaciones administrativas por parte del Servicio de Rentas Internas, previa solicitud del Director Regional del Trabajo, de las organizaciones de trabajadores de las respectivas empresas o de quien tenga interés propio y directo que se rectifiquen posibles errores en los valores registrados por la parte empleadora y establecer el rubro efectivo de las utilidades. Cabe indicar que, en el supuesto que la administración tributaria central cuente con actos administrativos, cuyo contenido establezca obligaciones con carácter firme, la autoridad administrativa del trabajo competente dispondrá del pago de utilidades a favor de sus beneficiarios a la parte empleadora más los respectivos intereses calculados a la tasa máxima referencial, a partir de la exigibilidad de dicha obligación laboral, sin perjuicio de la facultad coactiva de la cartera de estado para el cobro efectivo de tales valores. No cabe impugnación administrativa o judicial contra la orden de cobro emitida por el Ministerio de Trabajo, salvo las excepciones a la coactiva (Artículo 104). También se debe anotar que en caso de declaración falsa de utilidades se sanciona con multa de diez a veinte salarios mínimos vitales según la capacidad económica del empleador si se comprobare falsedad imputable a dolo sobre los rubros de utilidades o procedimientos irregulares para perjudicar a los beneficiarios de este derecho laboral, previa fiscalización del Servicio de Rentas Internas (Artículo 107). En la última década la colaboración entre administraciones tributaria y laboral se ha intensificado con el objeto de establecer determinaciones adecuadas sobre la distribución de las utilidades laborales a sus beneficiarios. Sin embargo, de existir algún saldo que corresponda a utilidades distribuidas y no cobradas por los trabajadores, la normativa prevé la posibilidad de depositar dicho rubro en la cuenta del sistema financiero nacional, particular incluido mediante el artículo 20 de la *Ley de Justicia Laboral*, -puesto que antes se establecía que sea depositado en el Banco Central del Ecuador a la orden del Director Regional del Trabajo respectivo-, con el objeto de que la cantidad depositada sea entregada a sus titulares efectivos en el plazo de treinta días. El empleador se encuentra obligado a publicar por la prensa la nómina de beneficiarios del reparto de utilidades laborales así como el órgano rector en materia laboral en su portal electrónico; y, si el cobro no se efectuare hasta

después de un año, en el plazo exacto de quince días, la cantidad correspondiente a utilidades laborales de los trabajadores como legítimos beneficiarios, será destinada a la cuenta que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social establezca para el efecto, dirigida al Régimen Solidario de Seguridad Social (Artículo 106).

Considerando que los empleadores basan el pago de utilidades conforme el resultado de sus declaraciones impositivas, el artículo 99 del Código de Trabajo, establece que las utilidades destinadas a reservas legales, estatutarias o facultativas, participación especial a favor de los administradores de las empresas y otras similares que deban realizarse sobre las utilidades líquidas de las empresas se efectuarán luego de la deducción del 15% correspondiente a participación de utilidades.

También se debe considerar que a solicitud del Director Regional del Trabajo, el Servicio de Rentas Internas tiene la facultad de disponer las investigaciones y fiscalizaciones que considere pertinentes para la liquidación efectiva de utilidades laborales, las cuales serán analizadas y consideradas también por representantes de los trabajadores. Claro está que, en la misma norma, se establece el deber concedido a la administración tributaria central de notificar a los órganos laborales sobre las determinaciones de utilidades por ella efectuadas (Artículo 104).

Cabe indicar que, mediante el artículo agregado por la Ley No. 00, publicada en Registro Oficial 351S de 29 de Diciembre del 2010, se facultó a las partes de la relación laboral establecer un acuerdo respecto a la forma de pago de las utilidades laborales generadas, para efectuar el pago de las mismas a través de acciones de la empresa a la que los trabajadores prestan sus servicios. Esta posibilidad puede ser aplicada siempre y cuando dicha empresa se encuentre registrada en una Bolsa de Valores y cumpla con el Protocolo de ética profesional definida por el estado ecuatoriano y cumpla los requisitos previstos en el Código de la Producción, Comercio e Inversiones (Artículo 105.1).

Cabe señalar que el artículo 108 del Código de Trabajo, establece el anticipo de utilidades para quienes lo solicitaren, el cual no podrá ser considerado renta ni mucho menos ser gravado con impuesto alguno ya que la figura de las utilidades es distinta de las remuneraciones percibidas por el trabajador.

El artículo 102 *Ibíd.* establece expresamente que las utilidades laborales no constituyen remuneración; pero, el artículo 109 del mismo cuerpo legal resalta que las garantías en la participación laboral tendrá las mismas garantías que la

remuneración.

Finalmente, es preciso señalar que de acuerdo al *Reglamento para el pago y declaración de las décimatercera, décimacuarta remuneraciones, participación de utilidades y consignaciones* se establece que para el pago y declaración de las décimatercera, décimacuarta remuneraciones, participación de *utilidades* y consignaciones, -publicado en el Registro Oficial No. 913S, de fecha 15 de marzo del 2013, las empresas que declaren utilidades, deben cancelar el 15% de las mismas a sus trabajadores en cada año fiscal, es decir, se debe realizar la respectiva liquidación de valores, que se dividen en 10% por el tiempo de trabajo y el 5% por las cargas familiares que posee el trabajador conforme la norma ya analizada.

2.2. Análisis de la Ley de Minería y sus reformas referentes a utilidades laborales

La actividad minera en el Ecuador se ha visto marcada por una serie de reformas legales que regularizaron su extracción a gran escala. “Al igual que en varios países de la región y en otras partes del planeta, el Banco Mundial fue un propulsor activo de las reformas ecuatorianas asociadas a este proceso.”⁵⁶ Su influencia frente a la oportunidad de acceso a sus créditos bancarios forzó la limitación del papel del Estado en la promoción de beneficios fiscales para la inversión extranjera así como también en políticas ambientales y nula intervención estatal en materia laboral.

La primera ley minera del Ecuador, Ley No. 126, publicada en el Registro Oficial 695S, de fecha 31 de mayo de 1991, establecía en su artículo 154, literal e), Título XI, referente a Disposiciones Tributarias y Económicas, como deducciones de impuesto a la renta, entre otras, la participación de los trabajadores en las utilidades, sin establecer el monto exacto que correspondía percibir a dichos empleados, entendiéndose para su efecto que era aplicable el 15% del porcentaje dispuesto en el Código de Trabajo vigente a la fecha; sin embargo, su artículo 168 ya disponía la utilización del excedente de dicha figura jurídico-laboral, luego de su reparto a los trabajadores de una empresa para que sean destinados a la ejecución de obras de infraestructura y beneficio social en el sector de influencia de

⁵⁶ William Sacher y Alberto Acosta, *La Minería a gran escala en Ecuador. Análisis y datos estadísticos sobre la minería industrial en Ecuador*, 1era ed. (Quito, ABYAYALA, 2012) 13

sus actividades, de forma obligatoria. Además, dichas actividades debían ser autorizadas por los organismos seccionales o entidades con cuyas áreas de acción estén relacionadas; mientras que, la Dirección de Minería, el Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos y el Ministerio de Finanzas y Crédito Público eran encargados del control y verificación de las mismas.

El Reglamento General Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Minería, publicado en el Registro Oficial 307, de fecha 17 de abril del año 2001, establecía en el literal k) de su artículo 3 como atribuciones de la Dirección Nacional de Minería, verificar y controlar, conjuntamente con los Ministerios del Trabajo y Recursos Humanos y de Economía y Finanzas, el cumplimiento establecido para el excedente del reparto de utilidades de los trabajadores, según indicaba el antes referido artículo 168 de la Ley de Minería; y, que en concordancia con la antes citada *Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana*, publicada el 18 de Agosto del año 2000, los trabajadores relacionados con empresas mineras también percibían un monto no mayor a cuatro mil dólares de los Estados Unidos de América. Cabe reiterar que dicha ley fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional del Ecuador, meses después.

No obstante, la llamada *Nueva Ley Minera*, publicada en el Registro Oficial No. 517S, de fecha 29 de enero del año 2009, estableció en su artículo 67 como obligaciones laborales exclusivas de los titulares de derechos mineros hacia sus trabajadores sin extensión alguna al estado, disponiendo el reparto de solo el 3% de utilidades laborales a sus dependientes mientras que el 12% restante sería remitido al Estado y gestionado por los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD's) en donde se realicen actividades mineras dirigidas a las áreas de salud, educación y vivienda. Para el caso de la pequeña minería, el 10% debía ser repartido a sus trabajadores y el 5% restante pagado al Estado. Se agrega que el objeto de estos recursos debía ir acorde con el Plan Nacional de Desarrollo y, contradictoriamente, se establecía *la prohibición de toda forma de precarización laboral en la actividad minera*, aún luego de la reducción del porcentaje del derecho de utilidades laborales a sus trabajadores.

Actualmente, la Disposición Reformatoria Segunda de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el Registro Oficial No. 583S, de fecha 24 de noviembre del 2011, rige el porcentaje de utilidades

a ser repartido a los trabajadores vinculados a la actividad minera, modificando superficialmente el Art. 67 de la Ley de Minería por el siguiente texto:

Art. 67.- Obligaciones Laborales.- Las obligaciones de orden laboral contraídas por los titulares de derechos mineros con sus trabajadores, serán de exclusiva responsabilidad y de ninguna manera se harán extensivas al Estado. *En el caso de los trabajadores vinculados a la actividad minera, éstos recibirán el 3% del porcentaje de utilidades y el 12% restante será pagado al Estado y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados que lo destinarán a proyectos de inversión social y de desarrollo territorial en las áreas en donde se lleven a cabo actividades mineras. Dichos proyectos deberán ser armonizados con el Plan Nacional de Desarrollo.*

Para el caso de los trabajadores de la pequeña minería será del 10% del porcentaje de utilidades y el 5% restante será pagado al Estado y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados que lo destinarán a proyectos de inversión social y de desarrollo territorial en las áreas en donde se lleven a cabo actividades mineras.

Las inversiones que realicen los Gobiernos Autónomos Descentralizados deberán ser canalizadas a través del Banco del Estado para que efectúe los desembolsos correspondientes.

La norma citada, expresa claramente que, los trabajadores en relación de dependencia de empresas relacionadas con la minería seguirán percibiendo únicamente el 3% de la totalidad del rubro distribuido como utilidades. El 12% restante será entregado al estado y a sus gobiernos autónomos descentralizados (GAD's), cuyo objeto se establece en proyectos de inversión social y desarrollo territorial en los sitios en los cuales se realicen actividades mineras. A diferencia de su artículo antecedente que dispone inversión social en educación, salud y vivienda, éste artículo establece en términos generales el destino de los fondos retirados a los trabajadores de empresas mineras para *inversión social y desarrollo territorial*. También, mantiene que el objeto de estos recursos debe ir acorde con el Plan Nacional de Desarrollo, pero su obtención debe ser canalizada mediante el Banco del Estado. Cabe indicar que las utilidades de los trabajadores de la denominada pequeña minería aún está establecido en el 10% mientras que el 5% restante está destinado al Estado y a los GAD's.

Si entendemos los motivos por los cuales se ha fijado un límite al porcentaje de utilidades laborales respecto a los trabajadores de empresas mineras, cabe resaltar que su rentabilidad resulta bastante atractiva con respecto a otras actividades realizadas en el Estado ecuatoriano. Tanto así, que durante los años 2011-2015 el desempeño económico de la minería en cuanto a utilidades mineras, específicamente, "...representan obligaciones laborales de las utilidades de las actividades en un ejercicio económico, cuya distribución corresponde de manera diferenciada para la

gran minería y pequeña minería. El monto se calcula del 15% de utilidades generales: [en] US\$ 770.791”⁵⁷

La citada cantidad ha sido establecida por el Ministerio de Recursos Naturales no Renovables del Ecuador. Situación que hace pensar que las reformas sobre la distribución del porcentaje de utilidades laborales para empresas relacionadas con actividades mineras no han considerado principios de corte laboral que respaldan su legítimo derecho a la obtención de utilidades líquidas sino un tinte eminentemente económico. También, se debe mencionar que los considerandos para la emisión de dichas reformas se orientan a destacar el cumplimiento de los derechos ambientales y de la naturaleza, sin mayor explicación sobre los motivos que llevaron a establecer la reducción de doce puntos porcentuales en las utilidades de los trabajadores relacionados con la actividad minera. Es decir, que la falta de motivación en la sustentación de dicho precepto legal se hace evidente sin establecer el mínimo fundamento que llevó a establecer su contenido y emisión.

Adicionalmente, vale indicar que la emisión de la referida Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, expedida con carácter de económico urgente no guarda relación con el ámbito laboral directamente sino más bien ambiental y tributario, misma que se estableció en pro de la responsabilidad ambiental mediante incentivos impositivos que permitieran su aplicación, no así, análisis alguno sobre el tema reparto de utilidades, situación evidenciada en sesión del Consejo de Administración Legislativa, de fecha 24 de octubre del año 2011, que calificó el Proyecto de Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado.

En dicha sesión se analizó principalmente los requisitos establecidos en la Constitución del Ecuador, específicamente, que dicho proyecto trate sobre una sola materia y sea presentado ante el Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos. Es claro que el tema ambiental no era el único que se trató en tal proyecto así como la exposición de motivos no fue la mejor sobre todo respecto al tema de utilidades laborales. Es preciso mencionar que el Art. 137 de la Constitución dispone que los proyectos de ley deban ser discutidos en dos debates y el Art. 140 indica que el procedimiento en proyectos de ley con carácter de urgente en materia

⁵⁷ Ministerio de Recursos Naturales no Renovables del Ecuador, “Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero 2011-2015”, Consulta: 25 de Agosto, 2016 file:///C:/Users/Hp/Downloads/plan-nacional-de-desarrollo-minero.pdf

económica, como es el caso que nos atiende, posee el trámite ordinario para su presentación, discusión y aprobación. En consecuencia, correspondía efectuar los dos debates en este caso, situación que no ocurrió debido a que, para la instalación de la sesión de la Comisión destinada a discutir y aprobar el primer informe no se realizó por falta de quórum, es decir, se encontraban ausentes los seis asambleístas requeridos con dicho objeto; no obstante, las grabaciones de la sala de sesiones de dicha Comisión evidenciaron que sí estaban presentes tales asambleístas, pero al iniciar el orden del día decidieron dejar las instalaciones de la Comisión.

Con fecha 17 de noviembre del año 2011, se reanudó la Sesión No. 136 del Pleno de la Asamblea Nacional iniciada con fecha 11 de noviembre del igual año que no aprobó el pedido sobre negar ni archivar el proyecto en mención. Finalmente, dicho proyecto fue publicado como decreto-ley treinta días posteriores desde su envío a la Asamblea Nacional sin discusión o referencia alguna de la reducción porcentual de las utilidades percibidas por trabajadores del sector minero.

Estos detalles nos hacen pensar, no solo de las materias distintas del carácter económico que se incluyeron en este proyecto de ley sino de las circunstancias que detonaron su promulgación en el Registro Oficial. Por una parte, merece vasta atención la falta de tratamiento crítico sobre el tema utilidades durante el debate de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, ratificando la falta de motivación en sus considerandos; mientras que por otra, se evidencian realidades y actuaciones políticas que, nos atrevemos a describir como impropias e irregulares, frente al tratamiento legislativo adecuado que corresponde con especial atención al tema derechos laborales.

2.3. Análisis de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Régimen Tributario Interno, publicada en el Registro Oficial No. 244, de fecha 27 de julio del año 2010

La Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Régimen Tributario Interno fue publicada en el Registro Oficial No. 244, de fecha 27 de julio del año 2010, contenida en el proyecto en materia económica con carácter urgente presentado por el Presidente de la República del Ecuador y que incluyó mediante su artículo 16 la reducción del porcentaje de utilidades destinado al sector laboral hidrocarburífero. El actual artículo de la Ley de Hidrocarburos manifiesta:

Art. 94.- Participación Laboral.- *En el caso de los trabajadores vinculados a la actividad hidrocarburífera, éstos recibirán el 3% del porcentaje de utilidades y el 12% restante será pagado al Estado y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados que lo destinarán a proyectos de inversión social y de desarrollo territorial en las áreas en donde se lleven a cabo actividades hidrocarburíferas.* Dichos proyectos deberán ser armonizados con el Plan Nacional de Desarrollo. Las inversiones que realicen los Gobiernos Autónomos Descentralizados deberán ser canalizadas a través del Banco del Estado para que efectúe los desembolsos correspondientes.

Durante el año 2010 las utilidades del sector hidrocarburífero fueron modificadas por la reforma establecida en la *Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Régimen Tributario Interno*. Esta reforma estableció porcentajes idénticos a los referidos en la Ley de Minería, considerando como fundamento jurídico nuestra Carta Constitucional expedida en el año 2008.

Si analizamos, pormenorizadamente, la exposición de motivos de la *Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Régimen Tributario*, se evidencia el serio contraste de su motivación, aparentemente, dedicada a todas las reformas incluidas en su texto; pero, que en realidad no guarda relación alguna con la regulación de participación laboral en el caso de trabajadores vinculados a la exploración y explotación de recursos no renovables, como resulta en el caso de las reformas sobre porcentajes de reparto de utilidades en la Ley de Minería.

Así, los considerandos de dichas reformas a la Ley de Hidrocarburos se sustentan en el avance científico y técnico que ha presenciado Ecuador, el importante significado del petróleo como recurso mercantil, la inclusión de una nueva Constitución con un ordenamiento normativo diferente, la titularidad de la producción nacional hidrocarburífera a favor del nuestro país mediante el esquema de contratos de prestación de servicios, delimitación de atribuciones y actividades de los principales actores del sector de hidrocarburos, así como la fiscalización de los recursos no renovables del estado ecuatoriano conjugados a elementos que propicien un medioambiente equilibrado y sustentable. Considerando ésta exposición, resulta difícil asociar la motivación que llevó al Ecuador a mermar y por ende afectar derechos de los trabajadores pertenecientes al área hidrocarburífera cuando se omite determinar de forma motivada las razones que llevaron a emitir la reducción del porcentaje de reparto de utilidades laborales.

Si bien es cierto, los sectores hidrocarburífero y minero resultan económicamente más representativos que otras áreas de la economía del país, resultaría extraño pensar que la reducción del porcentaje de utilidades se ha dado

únicamente considerando cifras estadísticas sin el correspondiente análisis de normas jurídicas que atienden el ámbito constitucional y laboral.

La Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos Ecuador (INREDH), menciona acerca del porcentaje que representa el sector hidrocarburífero en la economía de nuestro país, así expresa que, “La fuente más importante de la economía del Ecuador es la exportación de crudo y derivados que en los últimos 10 años ha oscilado entre un 43 y 66% del total de exportaciones del país y entre un 43 y 59% del presupuesto general del Estado.”⁵⁸ No obstante, en la actualidad el escenario ha variado, pues los precios del barril de crudo ecuatoriano han bajado en su totalidad y se ha constatado a la presente fecha la suma de US \$ 44,70 por unidad de barril de crudo, según datos proporcionados por el Banco Central del Ecuador.⁵⁹

Independientemente de la situación actual, huelga decir que a la fecha de inclusión del artículo 94 en la Ley de Hidrocarburos, es decir el año 2010, el sector hidrocarburífero era considerado como un sector bastante representativo y por lo mismo un gran generador de empleo, ubicándose en un sector que ha llegado a representar vastamente las fuentes ocupacionales en Ecuador.

El breve análisis económico efectuado sobre la base de datos y cifras oficiales evidencia únicamente el éxito del cual se ha visto revestido el sector petrolero, particularidad que no debió ser considerada como único motivo para vulnerar los derechos de los trabajadores respecto a la reducción porcentual de sus utilidades. En este sentido se manifestó el entonces Ministro de Recursos Naturales del Ecuador Wilson Pástor, quien justificó la reducción de utilidades para el sector hidrocarburífero mediante el artículo 274 de la Constitución del Ecuador relacionado con “el nuevo mapeo de la distribución de la renta petrolera”.⁶⁰ Es decir, que las rentas fiscales también se verían beneficiadas con la prestación obligatoria de las utilidades de los trabajadores al Estado en razón de la supuesta redistribución de rentas.

Aun cuando los fundamentos jurídicos sobre reducción de utilidades prevista en la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Régimen Tributario

⁵⁸ Wilson Guaranda Mendoza, “Apuntes sobre la explotación petrolera en Ecuador”, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos” Consulta: 22 de marzo, 2016 http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&id=288:explotacion-petrolera-en-el-ecuador&Itemid=126

⁵⁹ Banco Central del Ecuador, “Precio Barril Petróleo” Consulta: 01 de marzo, 2016 http://contenido.bce.fin.ec/resumen_ticker.php?ticker_value=petroleo

⁶⁰ “Gobiernos Locales manejarán utilidades petroleras”, *El Comercio* (Quito), 04 de abril de 2011.

Interno no se justifican, políticamente se evidenciaron las razones que llevaron al Ejecutivo a presentar esta reforma cuando expresó que: “El petróleo es un bien muy especial, se llama recurso no renovable, como las minas, el gas, no es que se produce, se extrae, ya tiene una renta, un valor en su estado natural”.⁶¹

En este contexto, se ratifica el criterio antes citado que representa el sentir estatal y que está relacionado con la distribución de la riqueza en pro de las comunidades y territorios en donde se ejecutan los proyectos de explotación de recursos no renovable.

Por otra parte, también se debe señalar el procedimiento legislativo y las particularidades que concluyeron en la emisión y promulgación de estas reformas el cual permitirá analizar las consideraciones realizadas por sus legisladores previa promulgación de la reforma analizada. Se debe destacar, al igual que la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, no corresponde a una ley sobre materia económica, sí de hidrocarburos, tributaria e inclusive laboral, pero no económica; no obstante, hace relación directa a la obtención de dichos recursos a través de la disminución de utilidades laborales de los trabajadores del sector hidrocarburífero, que como se ha mencionado, fueron bastante representativas.

La Comisión especializada del Régimen Económico y Tributario, su Regulación y Control, emitió el informe para primer debate con fecha 08 de julio del año 2010, el cual fue tratado en la Sesión No. 50 del Pleno de la Asamblea Nacional con ciertas observaciones consideradas en el segundo debate en sesión de fecha 24 de julio del mismo año, el cual no se concretó.

Se debe indicar que el primer debate trató sobre la propuesta de uno de los miembros de la Asamblea Nacional respecto a iniciar una consulta previa a los pueblos y comunidades indígenas localizados en los territorios que se aplicará la presente ley analizada, la cual fue negada por el Pleno de la Asamblea. Seguidamente, se manifestaron tres motivos primordiales que sustentaron la emisión del entonces Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Régimen Tributario Interno: reformar la estructura institucional del sector hidrocarburífero, viabilizar el nuevo modelo de contrato de prestación de servicios e introducir reformas complementarias para su marco regulatorio.

⁶¹ “12 por ciento de utilidades en extracción de petróleo será destinado para comunidades en donde se realice esta actividad”, *Ecuadorinmediato* (Quito), 26 de septiembre de 2009.

La intervención del Presidente del Foro de Opinión Petrolera ecuatoriana, Jorge Pareja Cucalón destacó que la rebaja sobre el porcentaje de participación de utilidades ayudará a mejorar el deformado mercado laboral en el sector hidrocarburífero. Por su parte, el Subsecretario Jurídico del Ministerio de Recursos no Renovables añadió, entre otros temas, la inclusión del límite del 3% de participación de utilidades y el destino de su diferencia para proyecto de inversión social mediante los Gobiernos Autónomos Descentralizados, sin realizar observación adicional alguna. Cabe indicar que el Ministro de Recursos no Renovables, Wilson Pástor manifestó que el Proyecto de la presente Ley Reformatoria buscaba principalmente evitar la caída de la producción petrolera del país mientras que sobre la reducción de utilidades laborales mencionó brevemente que la misma se circunscribirá a los trabajadores relacionados únicamente con explotación hidrocarburífera y no el sector en general.

Sin embargo, la Asambleísta Irina Cabezas hizo referencia a la inconstitucionalidad de la reforma sobre utilidades laborales mencionada por otros de sus compañeros y señaló el contenido del Art. 328, inciso final que permite establecer el procedimiento de participación laboral mediante ley, acotando además, que le parece injusto que solamente un sector de los ecuatorianos perciban utilidades superiores a USD \$ 200,000 cuando dicho dinero, en su criterio, pertenece a todos los ecuatorianos, manifestando también, que dicha reforma constituye una herramienta extendida al Ejecutivo para tener mayor equidad; criterio también compartido por los Asambleístas Eduardo Encalada y Armando Aguilar. Rafael Dávila manifestó estar de acuerdo con la reforma, siempre y cuando se realice una reforma adicional al Código de Trabajo que incluya un techo al reparto de utilidades laborales para todos los trabajadores en general, moción concretada posteriormente en la Ley de Justicia Laboral y Trabajo no Remunerado en el Hogar.

Por su parte, el Asambleísta Patricio Quevedo mencionó que la reducción de participación laboral atenta el Art. 11, numerales 2, 4, 6 y 9 de la Constitución, resultando inconstitucional. Así mismo, su compañero Carlos Guzmán señaló que dicho proyecto vulnera el derecho de los trabajadores petroleros al confiscar el 12% de sus utilidades líquidas previstas en el Art. 97 del Código de Trabajo en razón de una supuesta inversión social, la cual es responsabilidad exclusiva del Estado sustentada por el aporte de todos los ciudadanos. También, la Asambleísta Sylvia

Kon indicó que esta reforma atenta los Arts. 326, 325 y 326 de la Constitución que garantizan el derecho al trabajo.

Aun cuando existió la aprobación del segundo debate, es de extrañar que el mismo no haya sido considerado en el orden del día sino cuatro días después en sesión No. 51 del Pleno de la Asamblea Nacional, fijado para el día domingo 24 de julio del 2010, a las 19H45. Además, se debe resaltar que dicha fecha correspondía al día final en que se cumplían los treinta días plazo previstos en el Art. 140 de la Constitución de la República haciendo difícil, por no decir imposible, la aprobación, modificación o inclusive negativa del referido proyecto de ley que incluyó, entre otras reformas la reducción del reparto de utilidades a los trabajadores del sector hidrocarburífero. Las exposiciones realizadas en el Pleno de la Asamblea Nacional sobre la reducción porcentual de las utilidades laborales reflejaron las distintas posturas de sus integrantes, sin embargo, las mismas no pudieron ser consideradas de modo alguno debido a que la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Régimen Tributario Interno se promulgó mediante Decreto-Ley, descartando los puntos a favor o en contra de su contenido, predominando el texto original remitido por el Ejecutivo.

2.4. Análisis de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 483, de fecha 20 de abril del año 2015

En el primer punto del presente capítulo se estableció el reparto de utilidades laborales adoptado previo a la emisión de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Registro Oficial 483S, de fecha 20 de Abril del 2015, exceptuando los casos de la Ley de Minería y Ley de Hidrocarburos, como se explicó en líneas anteriores.

La reciente *Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar* establece una serie de reformas en el ámbito laboral y de seguridad social. En el área laboral se dispone la eliminación del contrato a plazo fijo y de enganche y se incorpora el denominado por obra o servicio determinado en el giro del negocio, la facultad del empleador respecto al registro de contratos de trabajo en el Ministerio del ramo, la modificación en la forma de pago de las décimo tercera y cuarta remuneraciones, se ponen límites a brechas remunerativas entre aquellas percibidas

por la más baja de los trabajadores de una unidad económica y la más alta de sus gerentes o altos directivos, se elimina el desahucio solicitado por el empleador, , pero se incluye la bonificación del desahucio solicitado por el trabajador mediante un aviso o comunicación reducida a escrito hacia su empleador, teniendo derecho a recibir el 25% de la última remuneración por cada año de servicio brindado, , también se dispone prohibición y declaratoria de ineficacia de despido intempestivo del empleador, prohibición de despido por discriminación, amparo de contrato colectivo y las relacionadas con utilidades laborales.

Actualmente, se observa que el artículo 97.1 del Código de Trabajo, incluido mediante la señalada *Ley de Justicia Laboral*, a través, de su artículo 15 recoge una norma similar a las establecidas en la Ley de Minería y Ley de Hidrocarburos, orientada hacia todos los trabajadores del sector productivo empresarial sin excepción, estableciendo un techo al legítimo derecho de *utilidades líquidas* que tienen los trabajadores en relación de dependencia. Lo sorprendente radica, -al igual que las leyes ya analizadas-, en su omisión de justificación objetiva del establecimiento de un techo en la distribución del porcentaje de participación laboral de todos los trabajadores, mediante la exposición de motivos, que constituye el trasfondo de toda norma legal y que en el presente caso denota falta de motivación para dicha limitación porcentual.

Frente a tal omisión es necesario acudir a los debates que conformaron su proceso de aprobación legislativa y comprender el objeto de esta reforma. En el primero de ellos, realizado con fecha 29 de diciembre del año 2014 en Sesión No. 308 reanudada con fecha posterior, el 6 de enero del 2015 en Sesión 308-A, que el entonces Proyecto de la llamada Ley de Justicia Laboral y Trabajo no Remunerado en el Hogar incluyó el tema de reparto “equitativo” de utilidades entre los trabajadores de aquellas empresas que forman parte de un similar grupo económico y que comparten procesos productivos, comerciales o de servicios dentro de una misma cadena de valor conocidas como *empresas vinculadas*. También, se manifestó el apoyo al reparto de utilidades a favor de los trabajadores de empresas que brindan servicios complementarios, pero en relación directa con la empresa usuaria.

Posteriormente, se realizó un breve resumen cronológico de la figura jurídica utilidades laborales, en lo que respecta a nuestro análisis, a partir del siglo XIX hasta la actualidad que señalan sobre la propuesta de limitar las utilidades de los trabajadores de ciertas empresas que respondan a las necesidades de otras empresas

más que pagan salarios bajos a sus trabajadores, pese a su bonanza económica, obteniendo en criterio del proponente, dos efectos visibles: beneficios en la economía familiar de los trabajadores que antes de la reforma percibían remuneraciones bajas así como a la economía nacional en razón del incremento del circulante en el mercado. Además, destacan el principio de solidaridad sobre el excedente de las utilidades destinado al Régimen de Seguridad Social en favor de la distribución equitativa de la riqueza, sobre lo cual se resalta la inexistencia de afectación a derechos adquiridos de los trabajadores. También, mencionan que ante un mismo grupo económico que constituye varias empresas, los trabajadores parte de una sola de ellas no podrán verse beneficiados de forma particular sino todos en conjunto.

En este contexto, se afirma rescatar las políticas de empleo orientadas a ampliar la participación del trabajo digno de la fuerza laboral, adecuada redistribución de la riqueza, criterio compartido por los Asambleístas Fausto Cayambe Tipán, Raúl Patiño, María Vicuña, Fernando Bustamante y Byron Pacheco.

Claro está, que la intervención del Asambleísta Andrés Páez Benalcázar concluyó en la inconstitucionalidad de dicho precepto legal, del cual se infiere está dirigido al sector de telecomunicaciones; mientras que el Asambleísta Luis Fernando Torres indicó la vulneración del principio de intangibilidad de los derechos de los trabajadores. En igual sentido, se pronunciaron Patricio Donoso, Mae Montaña, Verónica Rodríguez y Henry Cucalón quienes hablaron de flagrante violación a la Carta constitucional independientemente de la cantidad percibida por concepto de utilidades pues constituyen una ganancia legal y legítima, una conquista laboral y un reconocimiento al trabajo productivo.

El segundo debate efectuado el 14 de Abril del año 2015, en Sesión No. 321, tuvo la presencia del representante de los trabajadores de “MOVISTAR”, nombre comercial de la conocida telefónica móvil OTECEL S.A., quien manifestó que el establecimiento de un techo a las utilidades laborales es aplicar regresividad de los derechos constitucionales de un país, lo cual afecta no solamente a los trabajadores sino de modo indirecto a sus familias haciendo hincapié en su pedido de análisis respecto a la participación laboral de cargas familiares.

La Asambleísta Bety Carrillo indicó brevemente que la reducción de utilidades laborales garantiza los derechos de los trabajadores. Cristina Reyes Hidalgo manifestó que el techo a las utilidades laborales es regresivo, inconstitucional, ilegal y discriminatorio. A este criterio se aunó el de Andrés Páez,

quien manifiesta que dicha reforma resulta lesiva a los derechos fundamentales de los trabajadores y comprometen el futuro de la seguridad social y de sus fondos más importantes. Henry Cucalón desconoció la lógica gubernamental respecto a que el techo de utilidades laborales no quitan nada y garantizan todo?, para finalmente, concluir en la afectación a derechos constitucionales de los trabajadores, lo cual fue alegado también por la Asambleísta Lourdes Tibán.

Contrario a lo manifestado por los referidos Asambleísta se pronunció Fausto Cayambe Tipán destacando la reforma laboral en pro de una escala remunerativa digna favorable para toda la colectividad. Por su parte, Alex Guamán, si bien se inclinó a favor del techo de utilidades laborales fundamentó su decisión en razón de las empresas parte de un mismo grupo económico que en ciertos casos evitan el pago de utilidades justificando su omisión mediante la declaración y entrega de este rubro a través de una empresa paralela, criterio compartido también por Kerlly Torres Cedeño.

Finalmente, con 91 votos afirmativos se aprobó la Ley de Justicia Laboral y Trabajo no Remunerado en el Hogar en segundo debate del Pleno de la Asamblea Nacional el 14 de Abril del año 2015, una vez expuestas las posiciones de sus miembros que reflejaron el discurso estatal de distribución equitativa de la riqueza frente al sentir colectivo de sus beneficiarios que resaltaron la afectación de principios y derechos constitucionales en materia laboral.

El artículo 97.1 expresa:

Art. 97.1.- Límite en la distribución de las utilidades.

Las utilidades distribuidas a las personas trabajadoras conforme lo señalado en el artículo anterior, *no podrán exceder de veinticuatro Salarios Básicos Unificados del trabajador en general.*

En caso de que el valor de estas supere el monto señalado, *el excedente será entregado al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social.* La autoridad administrativa de trabajo competente emitirá los acuerdos ministeriales necesarios para la debida aplicación de lo señalado en este artículo.

La norma citada establece un monto no mayor a los veinte y cuatro salarios básicos unificados del trabajador en general por concepto de utilidades laborales distribuidas a los trabajadores de una determinada unidad económica, es decir, ocho mil setecientos ochenta y cuatro dólares de los Estados Unidos de América. Incluso se prevé en caso de existir un excedente, su traslado al régimen de Seguridad Social.

Con fecha 06 de noviembre del 2015 el Ministerio de Relaciones Laborales publicó el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0241 en el Registro oficial No. 622S, cuyo artículo 8 desarrolló el límite de utilidades laborales en igual sentido que la reforma señalada.

No obstante, la Defensoría Pública del Ecuador se ha manifestado frente a esta específica reforma manifestando:

...cabe señalar que el 15 por ciento de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas es un *derecho adquirido*, que según los principios de la Constitución vigente, *son intangibles e irrenunciables* (Art. 326.2), pues señalan que será nula toda estipulación en contrario. Por tanto, esta reforma inobserva los términos de la Constitución, por más que se pretenda ocultar la inobservancia del derecho, en el hecho de que las utilidades que superen los 24 salarios básicos unificados pasen al régimen de prestaciones solidarias de la seguridad social (24 SBUTG = 8496 dólares).⁶²

Evidentemente, la reforma analizada tambalea frente a la contemplación de principios laborales de corte constitucional referidos en el texto citado, de intangibilidad e irrenunciabilidad. Dichos principios, entre otros más, rescatan la seguridad jurídica que respalda a la figura de las utilidades laborales, la cual goza de las mismas garantías que la remuneración, como se manifestó en el análisis de la normativa laboral. En este contexto, el derecho a la obtención de utilidades líquidas de los trabajadores de una empresa debería ser fielmente observado en razón de la preeminencia jerárquica de su inclusión constitucional en el ordenamiento normativo del Estado ecuatoriano así como normativa internacional en materia laboral que respalda el cumplimiento de este derecho, de la cual forma parte Ecuador.

No obstante, la Ley de Justicia Laboral, que paradójicamente incluye en su denominación a la bien acogida *justicia* refleja en su contenido un sentido contrario a aquello definido por Justiniano como “la constante voluntad de dar a cada uno su derecho”, puesto que esta última ley, refiere utópicamente, en sus considerandos el efectivo goce de derechos constitucionales y aquellos consagrados en los instrumentos internacionales sin lugar a la discriminación, como salario digno, seguridad social, pleno empleo, sistema económico justo, democrático, sostenible, entre otros; cuando en sus reformas la realidad evidencia medidas legales atentatorias al derecho de participación de las utilidades de los trabajadores, derecho del cual, únicamente, se permite reproducir parte del texto del artículo 328 de la Constitución de la República del Ecuador, que en nada sustenta su tesis.

⁶² Ricardo Pavón Molestina, “Un análisis a las propuestas al Código de Trabajo y la Seguridad Social” Consulta: 30 de Agosto, 2016 <http://www.defensayjusticia.gob.ec/dyj/?p=1136>

Sobre las utilidades laborales también se establece que dicha figura para los trabajadores de empresas de actividades de servicios complementarios, como es el caso de limpieza, alimentación, seguridad, vigilancia, mensajería, entre otras, participarán del porcentaje de utilidades de las empresas usuarias. En el caso de las empresas prestadoras de servicios técnicos especializados, solo participarán de las utilidades, si se comprobare relación laboral entre ésta y la empresa usuaria.

También, se ha dispuesto respecto de las empresas vinculadas, que consisten en aquellas en las cuales una persona natural o jurídica, patrimonio autónomo o cualquier forma de asociación domiciliada en Ecuador, participa directamente al menos en el 25% de su capital social. En tal supuesto, las llamadas empresas vinculadas serán subsidiariamente responsables de las obligaciones contraídas con sus trabajadores por cada una de ellas, en razón a su participación en el capital social de la empresa y las obligaciones patronales existentes.

Finalmente, se establece sobre las utilidades no cobradas por los trabajadores, en igual sentido que el Código de Trabajo. Es decir, que dichos rubros se depositarán en una cuenta del sistema financiero nacional, pero el empleador deberá publicar por la prensa el pago pendiente de utilidades hacia los trabajadores. En caso de que dichos valores no hayan sido cobrados serán remitidos al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

Si la lógica empleada en las consideraciones expuestas en las leyes laborales analizadas fueran acertadas, no nos encontraríamos frente a serias afectaciones de derechos y principios de corte laboral así como al patrimonio mismo, de aquellos sujetos prestadores de su fuerza de trabajo en el área laboral del sector privado, quienes resultan ser los únicos perjudicados. Un sector que se ha visto seriamente afectado con esta reforma es el de telecomunicaciones; específicamente, los trabajadores de la telefónica móvil privada *Movistar* efectuaron una serie de plantones en las calles de la ciudad de Quito, a fin de evidenciar su inconformidad con el techo a las utilidades laborales. Su representante, Juan Carlos Oleas manifestó al respecto que: “Ya en el 2000 se trató de poner un techo en la Ley Trole 2 por parte del Gobierno de Gustavo Noboa y fue declarado inconstitucional.”⁶³

La conclusión implícita de dicha afirmación consiste en invocar la inconstitucionalidad de dicha reforma legal, particular que se concretó más tarde

⁶³ “Trabajadores de Movistar en plantón contra techo de utilidades”, *El Comercio* (Quito), 22 de diciembre de 2014.

mediante la presentación de cinco acciones de inconstitucionalidad a la Ley de Justicia Laboral y Trabajo remunerado en el Hogar ante el máximo órgano de interpretación constitucional del Ecuador, la Corte Constitucional, mismas que son objeto de análisis en líneas posteriores.

Si bien, se ha señalado que la postura de los trabajadores afectados por la limitación al ejercicio pleno al reparto de las utilidades líquidas, también es preciso manifestar la posición de sus propulsores, quienes han indicado que la reducción de utilidades laborales de pocos trabajadores permitirá la inclusión al sistema de seguridad social de muchas amas de casa y trabajadores autónomos.

El entonces denominado Ministro de Relaciones Laborales Carlos Marx Carrasco manifestó que: “Apenas 16.870 trabajadores gozan del privilegio de percibir utilidades por encima de los \$8.160”⁶⁴; mientras que, el Presidente Rafael Correa señaló que: “El excedente irá al IESS para financiar la seguridad social de amas de casa y trabajadores autónomos.”⁶⁵ Sobre este último detalle, es preciso observar la pertinencia y cumplimiento del procedimiento establecido para el 12% de utilidades líquidas reducido por el Estado ecuatoriano y los Gobiernos Autónomos Descentralizados, que será tratado posteriormente.

Indudablemente, el criterio gubernamental sostiene su propuesta de reducción de utilidades laborales en los principios de solidaridad, universalidad, equidad y sobretodo subsidiaridad, entre otros más, que si bien conforman el derecho a la seguridad social de todas las personas previsto en el Art. 34 de la Constitución de la República, dicho derecho debe ser atendido por el Estado de forma exclusiva; lo cual significa que este deber estatal no puede ser ejecutado en desmedro de otros derechos de corte constitucional y por lo mismo no cabe como justificación alguna la afectación de la participación de utilidades líquidas de los trabajadores para contrarrestar la falta de participación ciudadana al sistema de seguridad social del Ecuador.

De las consideraciones expresadas se ha evidenciado, tanto, en la *Ley de Minería*, *Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos* y *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar*, que deberían contener la motivación conforme a la cual se decidió la analizada reducción de utilidades, han

⁶⁴ “16.870 trabajadores con utilidades sobre \$8.160”, *El Universo* (Guayaquil), 21 de noviembre de 2014.

⁶⁵ *Ibíd.*

dirigido su objeto o finalidad a las otras reformas o adiciones normativas incluidas en su contenido, dejando en el aire posibles argumentos o justificaciones válidas que pudieron ser acogidas como sustento de la referida reducción de utilidades, y que ahora se muestra como el gran menoscabo del derecho a la participación de dichas utilidades de trabajadores.

Cabe precisar que el artículo 317 de nuestra Constitución establece la priorización de los derechos como es el caso de participaciones empresariales respecto a la extracción y explotación de recursos naturales no renovables, lo cual se relaciona directamente con todos los numerales del artículo 10 *íbid.*, y específicamente, con su numeral 6 que expresa: “Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”; los cuales ya fueron analizados en líneas anteriores; no obstante:

Las reformas incluidas en estos artículos requieren compararse con el contenido de la Constitución anterior, llamada neoliberal, que paradójicamente al menos en lo laboral, fue garante de derechos de los trabajadores. Como se dijo, el nuevo texto constitucional también recoge los principios de la intangibilidad e irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, en el num. 2 del art. 326, tal y como lo establecían los numerales 3 y 4 del art. 35 de la Constitución de 1998. Sin embargo, en la práctica se observa que quienes tendrían la obligación de hacerlos cumplir, propician su desconocimiento y los han convertido en letra muerta.⁶⁶

En este contexto, no está por demás indicar que, el derecho a las utilidades constituye un derecho que no puede ser afectado de modo alguno; por lo que al establecer límites a su participación existiría una seria contradicción con su enunciado constitucional respecto a que las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de dichas empresas; sobre todo cuando se omite establecer las debidas consideraciones que puedan ser validadas y establecidas como base para su emisión.

⁶⁶Diego Cano, “Regresión laboral en el Ecuador y sus consecuencias: gobierno de Rafael Correa”. En Programa Andino de Derechos Humanos, comp., *¿Estado constitucional de Derechos? Informe sobre derechos humanos Ecuador* (Quito, Abya-Yala, 2009) 298.

2.5. Análisis de acciones de inconstitucionalidad planteadas frente a la emisión y vigencia del Art. 15 de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 483, de fecha 20 de abril del año 2015 planteadas ante la Corte Constitucional del Ecuador

Considerando el análisis efectuado sobre el derecho de utilidades líquidas de los trabajadores del Estado ecuatoriano y sus reformas en detrimento del mismo, es necesario revisar las demandas de inconstitucionalidad planteadas por algunos ciudadanos de nuestro país, en representación de sí mismos u organizaciones sindicales, confederaciones y asociaciones de trabajadores, movimientos políticos o funcionarios públicos en otros casos. Como se mencionó, la *Ley para la Justicia Laboral* fue publicada el 20 de abril del año 2015 y en el mismo año, meses después, parte de la colectividad planteó dichas demandas establecidas en cuatro acciones ante la Corte Constitucional del Ecuador, alegando aspectos de inconstitucionalidad por el fondo y la forma de dicha ley.

Las acciones de inconstitucionalidad fueron signadas bajo los números: 0029-2015-IN, 0034-2015-IN, 0035-2015-IN, 0037-2015-IN y 0095-2015-IN.

2.5.1. Acción de Inconstitucionalidad No. 0029-2015-IN

La primera acción de inconstitucionalidad No. 0029-2015-IN planteada por Milton Gualán, en su calidad de Asambleísta por la provincia de Zamora Chinchipe y Rodrigo Cevallos como Sub-director Nacional del Movimiento Unidad Nacional, alegaron la inconstitucionalidad, entre otros artículos, del No. 15 de la *Ley para la Justicia Laboral* que reforma el artículo 97 del Código de Trabajo y dispone un límite a la distribución de utilidades laborales. Su alegación indica que dicha limitación afecta alrededor de 16,700 (dieciséis mil setecientos) trabajadores, de quienes, asevera hicieron llegar inicialmente su inconformidad ante la Comisión de los Derecho de los Trabajadores.

Su principal fundamento radica en la afectación directa a las área de educación, vivienda y salud de estos trabajadores, además, de resaltar que las utilidades laborales constituye un derecho adquirido que violenta también, el artículo 26 de la Convención Americana de Derecho Humanos, que trata sobre la

progresividad de los derechos, así como también a los numerales 4, 6 y 8 del artículo 11 de la Constitución de nuestra República, mismos que disponen la prohibición de restricción de derechos o garantías constitucionales, el carácter inalienable, irrenunciable, indivisible, interdependiente y de igual jerarquía de los derechos constitucionales y la inconstitucionalidad sobre toda norma regresiva que menoscabe injustificadamente el pleno ejercicio de los derechos.

2.5.2 Acción de Inconstitucionalidad No. 0034-2015-IN

La acción de inconstitucionalidad No. 0034-15-IN planteada por los Asambleístas de la República: Luis Fernando Torres, Cristina Reyes, Henry Cucalón, Cynthia Viteri, Moisés Tacle, María Cristina Kronfle, Franco Romero, Ramón Terán y Luis Tapia desarrollan de forma más amplia la vulneración del derecho de utilidades laborales respecto al límite legal impuesto a esta figura.

Dicha acción establece la falta de motivación respecto a la emisión de esta norma, determinando falta de “justificación objetiva y razonable”, añadiendo que, “el principio de trato diferenciado en la norma constitucional, “carece de una razonable proporcionalidad”; principio alegado en razón de la distinción realizada en la Constitución sobre las utilidades distribuidas para los trabajadores de empresas relacionadas con recursos no renovables y el resto de trabajadores del Estado ecuatoriano. En este sentido, el texto de la acción vincula la vulneración del numeral 4 del artículo 66 de nuestra Carta Magna, el cual trata sobre el derecho de igualdad formal, igualdad material y no discriminación; así, subsecuentemente, manifiesta del despojo del excedente de dichas utilidades direccionadas al régimen de Seguridad Social, señalando otra afectación, como es al derecho de propiedad de los trabajadores dispuesto en el numeral 26 del artículo 66 y artículo 323 de la Constitución del Ecuador. Dichos artículos reconocen y garantizan el derecho de propiedad en todas sus formas y prohíben toda forma de confiscación.

De este modo, reiteran la desproporcionalidad y arbitrariedad al derecho de propiedad de los trabajadores de acceder a la totalidad de las utilidades laborales, refiriendo también a la ya declarada inconstitucionalidad de la reducción de utilidades laborales de la llamada *Ley Trole*, es decir, la *Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana* publicada en el año 2000 por parte del entonces Tribunal Constitucional debido al establecimiento de un techo a la

distribución de su porcentaje en la suma máxima de USD \$ 4,000.00 (cuatro mil dólares de América), que fue manifestado en líneas anteriores.

Finalmente, concluyen en determinar la violación directa de los artículos constitucionales 328, 26, 323 y numeral 4 del artículo 66 ya mencionados; así como el numeral 2 del artículo 326 que establece el principio de intangibilidad y numeral 4 del artículo 11 que prohíbe todo tipo de restricción del contenido de los derechos mediante normas jurídicas; no sin dejar de mencionar el numeral 8 del mismo artículo que dispone señalar la inconstitucionalidad de toda acción de carácter regresivo que menoscabe o disminuya el ejercicio de un derecho.

2.5.3 Acción de Inconstitucionalidad No. 0035-2015-IN

La siguiente acción No. 0035-15-IN a ser analizada, planteada por Edison Ibarra, Jaime Aguirre, empleados privados, Marcelo Solórzano y Rosa Argudo, funcionarios públicos, por sus propios derechos, establecen la violación de principios de igualdad, no restricción y progresividad de los derechos establecidos en normativa constitucional ecuatoriana, como se ha planteado en las anteriores demandas; no obstante, en esta acción se desarrolla afectación a normas de derecho internacional, como el menoscabo del artículo 7 de la Convención Americana de Derecho Humanos, que establece igual protección a todos los derechos con carácter de iguales ante la ley y el reconocimiento del Estado ecuatoriano dentro del orden jerárquico normativo que contiene nuestra Carta Constitucional.

Dicha acción contiene el pedido de suspensión provisional de las normas demandadas y por ende su declaración de inconstitucionalidad.

2.5.4. Acción de Inconstitucionalidad No. 0037-2015-IN

En cuanto a la acción de inconstitucionalidad No. 0037-15-IN, ésta fue planteada por el Presidente la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres “CEOSL” y Presidente de turno del FUT, Presidente de la Confederación de Trabajadores del Ecuador CTE, Presidente de la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Clasista Unitaria de Trabajadores “CEDOCUT”, Presidente de la Unión General de Trabajadores del Ecuador “UGTE”, integrantes del Frente Unitario de Trabajadores “FUT”; Presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador “CONAIE”; Presidenta de la Unión Nacional

de Educadores “UNE”; Presidente del Frente Popular; Presidente de la Federación de Trabajadores Municipales y Provinciales “FETMYP”; “Presidente de la Federación Única Nacional de Afiliados al Seguro Social Campesino “FEUNASSC”; Presidente del Colegio de Abogados de Pichincha y Presidente de la Federación Nacional CUTAE.

En dicha acción se determinan la violación de principios constitucionales referidos en las acciones antes analizadas y también señalan la vulneración del principio de progresividad previsto en los artículos: 24, 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 7; 22; 23 numeral 4) y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; así como el Convenio 98 de la Organización Internacional del Trabajo, del que el Ecuador es país signatario, indicando que vulnera la libertad de contratación colectiva que protege también a los trabajadores del sector público y entidades del sector privado en las que, bajo cualquier denominación, estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionaria y/o aportes directos o indirectos mayoritarios de recursos públicos.

2.5.5. Acción de Inconstitucionalidad No. 0095-2015-IN

Finalmente, la última y más cercana acción de inconstitucionalidad planteada en contra de la *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Trabajo remunerado en el Hogar* y el *Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0241*, publicado en el Registro Oficial No. 622S, de fecha 6 de noviembre del año 2015, ésta última en calidad de norma conexa; por parte de Juan Oleas, Franco Fernández, Carlos Mora, Carlos Silva, Sylvia Cobos y Christian Jaramillo, empleados privados, por sus propios y personales derechos, alegaron inconstitucionalidad por el fondo y la forma del artículo No. 15 de la referida ley y artículo No. 8 del Acuerdo Ministerial, también señalado, que hacen referencia a la limitación de las utilidades laborales.

Su fundamentación manifiesta afectación de la intangibilidad de un derecho laboral establecido en el numeral 2) del artículo constitucional 326 y de la prohibición de regresión de derechos fundamentales constante en el numeral 8 del artículo constitucional 11, lo cual provoca a su criterio evidente inconstitucionalidad. Explica que, la Constitución reconoce también la inalienabilidad de los derechos fundamentales, es decir, que la Carta Constitucional proscribiera la imposibilidad de renuncia del derecho adquirido así como toda prohibición de disposición arbitraria

que afecte dicho derecho por parte del poder público, y que en el presente caso, tanto, el orden legislativo como ejecutivo han contrariado tal disposición, además, de considerar que la limitación de utilidades laborales no se establece en la Constitución, como tampoco se establece en su texto, facultad alguna extendida al órgano estatal de limitar la distribución de utilidades laborales, sobre todo por ser ésta un derecho fundamental que abarca las utilidades líquidas que se generan en las empresas.

Lo expuesto, fue sustentado por un pronunciamiento emitido por la misma Corte Constitucional, órgano que estableció:

el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano.⁶⁷

Adicionalmente, en esta acción se plantea la afectación directa del derecho a la seguridad jurídica que lo relaciona con el principio de irretroactividad de las normas, por cuanto establece que la seguridad jurídica no podría ser menoscabada mediante la expedición de normas jurídicas nuevas que vulneren derechos adquiridos. También, alega al igual que el resto de acciones, el carácter regresivo que desmejora el ejercicio del derecho de utilidad laboral, lo cual está vedado por la misma Constitución.

También, se fundamenta la afectación al derecho de propiedad previsto en los artículos constitucionales 321 y numeral 26 del artículo 66 que garantizan el derecho de propiedad en todas sus formas y prohíben toda forma de confiscación, lo cual se está contrariando al retener y dirigir el excedente que resta del límite impuesto al reparto de utilidades, sin normativa constitucional que respalde tales retenciones.

Por otra parte, también los accionantes alegan inconstitucionalidad de forma que hace referencia al procedimiento de reforma constitucional que debió seguir para su inclusión, es decir, ya sea el mecanismo de enmienda previsto en el artículo 441 ó reforma parcial contenido en el artículo 442 de la Constitución, sin embargo, prevalece su tesis de inconstitucionalidad de fondo que menoscaba el derecho de utilidades laborales, a través, de la emisión de la llamada *Ley para la Justicia*

⁶⁷ Ecuador, Corte Constitucional, [Sentencia No. 093-14-SEP-CC dictada en el caso No. 1752-11-EP], Suplemento Registro Oficial, 289, 15 de julio de 2014.

Laboral y el Acuerdo Ministerial No. MDT-2015-0241, para lo cual solicitó como medidas cautelares la suspensión provisional materia de la presente acción y su pretensión concreta que se resume en la declaración de inconstitucionalidad de las normas laborales analizadas.

2.6. Consecuencias en la situación de los trabajadores del Ecuador frente a las reformas laborales que establecieron el límite de utilidades laborales de las empresas

2.6.1. Afectación al derecho adquirido de utilidades líquidas de los trabajadores

Como se ha manifestado a lo largo de esta investigación, las utilidades laborales constituyen un derecho adquirido que se reviste del carácter de obligatorio cumplimiento, lo cual implica ineludiblemente la aplicación de los principios constitucionales de irrenunciabilidad e intangibilidad y por ende la prohibición de toda aplicación o interpretación que contraríe su adecuado ejercicio.

En esta lógica, debemos precisar que la emisión de las reformas laborales que establecieron límites al porcentaje de distribución de utilidades líquidas de una empresa afecta directamente a la aplicación de este derecho, mismo que no podría ser menoscabado, -como se ha establecido en acápite anteriores-, por normas jurídicas posteriores de aquella que establece el reconocimiento de este derecho. La Norma Constitucional ratifica el contenido de las utilidades líquidas a favor de los trabajadores, resaltando que las mismas deben ser entregadas a sus beneficiarios de forma íntegra, independientemente, de la emisión de normas de menor jerarquía que alteran este derecho.

La teoría laboral desconoce la afectación de sus derechos, mucho más, cuando aquellos se encuentran expresados taxativamente en el texto constitucional de forma tal que vulnerar el derecho de utilidades laborales acarrearía la inaplicación por inconstitucionalidad de las normas que desnaturalizaron esta figura.

Si hablamos de la prohibición de vulnerar un derecho adquirido, automáticamente, estamos invocando el precepto constitucional sobre progresividad de los derechos así como la proscripción de acciones u omisiones de carácter regresivo en detrimento del pleno y efectivo ejercicio de los derechos

constitucionales, conforme prescribe nuestra Constitución; puesto que, “El contenido esencial de un derecho constitucional consiste en aquellas facultades o posibilidades de actuación necesaria para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito.” Es decir, el derecho de utilidades líquidas está facultado para ser ejercitado conforme se describe en su precepto constitucional sin más interpretaciones que su contenido mismo.

Por lo expuesto, se concluye que la emisión de reformas legales atentan contra el derecho adquirido de utilidad laboral, que también involucra la afectación de los mencionados principios de irrenunciabilidad e intangibilidad, tratados a continuación.

2.6.2. Afectación a los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad establecidos en el numeral 2) del artículo 326 de la Constitución de la República del Ecuador

Respecto de los principios de irrenunciabilidad e intangibilidad, sobre los cuales se estableció su rango constitucional, pero sobre todo entendidos como figuras jurídicas que protegen a los derechos laborales reconocidos a los trabajadores impidiendo su detrimento, ya sea por el propio trabajador o terceros, en su orden, es preciso manifestar que, a través de las reformas orientadas a disminuir las utilidades líquidas de los trabajadores, se ven directamente afectados.

Si consideramos el objeto de estos principios establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, orientados a protegerlos desde una forma, tanto subjetiva como objetiva, se observa que mediante el establecimiento de una reducción porcentual de las utilidades laborales que deben ser percibidas por los trabajadores de forma íntegra, es decir, el 15% proscrito en el artículo 97 del Código de Trabajo que debe ser calculado por las empresas, se altera y contraría la disposición constitucional que establece el derecho de participación laboral.

Esta reforma transgrede claramente el principio de intangibilidad, puesto que el mismo, se ha establecido en pro de los trabajadores, a fin de que sus derechos como el de utilidades líquidas, no se vean afectados por la emisión de normas jurídicas que mermen su cabal cumplimiento.

Los órganos legislativo y ejecutivo, -que emitieron tales reformas-, no ostentan dicha prerrogativa en la Carta constitucional; lo cual acarrea nulidad de

dichos actos normativos, además, de resaltar la evidente vulneración del derecho constitucional de reparto de utilidades líquidas a los trabajadores de empresas parte del Estado ecuatoriano que convierten tales leyes en inconstitucionales.

2.6.3. Afectación al derecho de propiedad de los trabajadores establecido en el numeral 26 del artículo 66 y artículo 321 de la Constitución de la República del Ecuador

El derecho de propiedad establecido en la Constitución del Ecuador prevé su protección en todas sus formas, condicionado únicamente por la función y responsabilidad social y ambiental que debe ser observado por quien posea dicho derecho.

Cabe indicar que el derecho de propiedad se encuentra regulado por el Libro II del Código Civil ecuatoriano. Su Art. 599 lo define como: “El dominio, que se llama también de propiedad, es el derecho real en una cosa corporal, *para gozar y dispone de ella*, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando el derecho ajeno, sea individual o social. La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.”

Por su parte, la doctrina indica que “El derecho de propiedad es, por su naturaleza misma, perpetuo e irrevocable, a menos que sea transferido a término o condición.”⁶⁸ Es decir, que la propiedad es un derecho real sobre una cosa corporal exclusiva de su beneficiario, salvo indicación expresa.

No obstante, se debe también considerar la siguiente cita:

Por consiguiente, aun cuando el derecho de propiedad sea absoluto, hay un principio más alto, y en sus justos límites más respetables que aquel derecho, cual es de la libre coexistencia de los hombres, principio que opone una limitación al derecho de propiedad. Este principio no puede ser ejercitado por los demás hombres, sino por el Estado, que siendo la institución que debe desenvolver el derecho y suministrar condiciones de desarrollo a todos los que viven bajo su protección, es el único que legítimamente puede limitar el derecho de propiedad cuando sea perjudicial a los asociados y ataque su libre coexistencia.⁶⁹

Lo antes citado ratifica el carácter absoluto del derecho de propiedad, es decir, que los trabajadores ecuatorianos poseen pleno dominio sobre las utilidades líquidas que les corresponden; y aun cuando se determina doctrinalmente al Estado su

⁶⁸ Oscar E. Ochoa, *Bienes y Derechos Reales* (Caracas, Texto, 2008) 118. Edición electrónica.

⁶⁹ Don Juan Soriano, *Del derecho de propiedad* (Madrid, La Ilustración, 1847) 8. Edición Electrónica.

facultad de limitar el derecho de propiedad, tal prerrogativa puede ser ejercitada únicamente frente a circunstancias perjudiciales para los miembros de su colectividad, situación que no ocurre con el reparto de utilidades líquidas a los trabajadores ya que el mismo se hace efectivo en razón de su legítima intervención y aporte a las empresas que reparten tales rubros sin afectación alguna a los demás miembros de la sociedad.

Además, este escenario se encuentra respaldado por el principio de igualdad, el cual consta en el numeral 2) del artículo constitucional 11 que establece la prohibición de discriminación y dispone que nadie será discriminado, entre otras razones, por la condición socio-económica.

Si atendemos este particular, es decir, condición socio-económica, circunstancia sobre la cual no cabe de modo alguno situaciones de desigualdad ya que la norma constitucional así lo prevé, resulta evidente la afectación directa a este principio, luego de que las reformas legales en materia laboral merman un derecho adquirido como es el de reparto de utilidades líquidas y que al consistir éste en un provecho al patrimonio de una persona, el mismo no puede ser afectado por la voluntad de sus intervinientes como tampoco por disposición legal “a contrario sensu”.

Las utilidades líquidas de una empresa alcanzadas por sus trabajadores son parte de su patrimonio una vez generadas por dicha unidad económica, siendo titular del acceso a este derecho laboral en forma global, es decir, su derecho respalda la obtención del 15% una vez que la empresa haya calculado el rubro de utilidades destinado a sus beneficiarios. Lo contrario implica afectación directa a su patrimonio y derivaría en una consecuente afectación del artículo constitucional 323, en lo pertinente a la prohibición de toda forma de confiscación, afectación que será tratada en el siguiente numeral de forma pormenorizada, pero que atiende al excedente retenido por el Estado y remitido a sus arcas.

Sin embargo, se debe anotar que la confiscación ha sido entendida como: “la adjudicación que se hace en beneficio del Estado, de los bienes de una persona y sin apoyo legal. También se afirma que *toda expropiación sin indemnización es una confiscación*. Se trata de una medida administrativa arbitraria, símbolo del abuso de autoridad que formó parte de las penas pecuniarias en beneficio del Estado.”⁷⁰ Por

⁷⁰ René Chávez Ibarra, “Fundamentos de Derecho” (Los Reyes La Paz, Tesoem: 2011) 86 Consulta 13 de diciembre, 2016 <http://www.tesoem.edu.mx/alumnos/cuadernillos/2011.016.pdf>

las razones expuestas sobre las reformas legales al derecho de utilidades líquidas, se denota la evidente afectación y vulneración al principio de propiedad, resultando éstas confiscatorias en la medida que el valor retenido por concepto de utilidades laborales a los trabajadores reduce su patrimonio, pues el Estado se ha adjudicado el 12% de las utilidades líquidas sin sustento jurídico razonable que respalde su cometido.

2.6.4. Incongruencia del objeto del excedente retenido de las utilidades laborales por el Estado y su destino al régimen de Seguridad Social

Como se indicó en el numeral anterior, la retención de rubros que forman parte del derecho de patrimonio de una determinada persona, a través, de normas legales que resultan inconstitucionales, configuran la pecaminosa situación de confiscación de dicho patrimonio.

Incluso el régimen de seguridad social del Ecuador establece en su legislación, específicamente, numeral 6) del artículo 14, que la participación del trabajador en las utilidades de la empresa es una exención respecto a la materia gravada y base presuntiva de aportación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, órgano rector de esta materia.

Ahora, debemos clarificar que toda aportación al seguro social se hace únicamente en razón de las remuneraciones percibidas por un trabajador. Las utilidades laborales, si bien, constituyen un derecho laboral y poseen todas las garantías de la remuneración, como señala el Código de Trabajo, no son iguales. Las utilidades laborales configuran un derecho autónomo distinto de las remuneraciones; es un beneficio social y un derecho adquirido de carácter obligatorio. En consecuencia, resulta incongruente la remisión del excedente retenido de las utilidades laborales establecido por una norma inconstitucional al régimen de Seguridad Social, cuya visión se orienta a financiar prestaciones básicas del Seguro General Obligatorio, según el artículo primero de la Ley de Seguridad Social del Ecuador, pero mediante recursos taxativamente establecidos en el artículo 4 de la referida ley, el cual, en ninguno de sus numerales prevé mucho menos dispone que las prestaciones de esta área sean financiadas por utilidades retenidas a trabajadores de empresas.

Es decir, las utilidades laborales contrastan con el régimen de seguridad social, pues los fondos obtenidos por el reparto de dichas utilidades pasan a formar parte del patrimonio de quienes la obtienen y se establecen como parte de su propiedad, establecida también como un derecho constitucional; no así, el régimen de seguridad social que se sostiene de fondos totalmente distintos de las utilidades, resultando irrazonable e inmotivado el destino dispuesto para el excedente retenido por el Estado y que, visto desde la óptica que se considere, es contrario a derecho.

El Art. 371 de la Constitución del Ecuador establece que las prestaciones del sistema de seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia así como de los valores entregados por sus empleadores, de personas independientes aseguradas, aportaciones voluntarias de personas domiciliadas en el exterior y aportes y contribuciones del Estado. Ninguna parte del texto constitucional determina que las aportaciones a este sistema deban ser suministradas mediante retenciones por concepto de utilidades laborales, evidenciando la ilógica relación establecida entre los rubros retenidos por concepto de utilidades laborales y su remisión al régimen de seguridad social.

Se debe mencionar, que si bien se señaló en líneas anteriores que el razonamiento gubernamental destaca en su discurso la preminencia de principios de solidaridad y subsidiaridad, principalmente, a fin de invocar los mismos y reflejar un sistema inclusivo de seguridad social que permita registrar un número mayor de empleadas domésticas y trabajadores autónomos frente a la constatación de una cantidad menor de trabajadores que perciben utilidades laborales superiores a los veinte y cuatro salarios básicos unificados, además, de ajustarse al precepto constitucional de seguridad social obligatoria, empero ignoran que esta obligación es exclusiva del Estado, resultando no solo inadecuada, incongruente sino inconstitucional su actuación frente a dos sectores que poseen derechos constitucionales de igual jerarquía pretendiendo justificar el sostenimiento del sistema de seguridad social a través del detrimento y afectación del patrimonio de los trabajadores frente a su legítimo derecho de utilidades líquidas.

2.6.5. Inobservancia del objeto establecido para el excedente retenido de las utilidades laborales por el Estado ecuatoriano y los Gobiernos Autónomos Descentralizados en razón de las reformas efectuadas a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Minería

Es necesario considerar la real aplicación sobre el procedimiento empleado por el estado ecuatoriano y los GAD's respecto al excedente retenido de las utilidades laborales generadas por empresas vinculadas con el área de explotación de recursos no renovables, cuyo destino distinto de sus legítimos beneficiarios (trabajadores) se materializó en la Disposición Reformativa Segunda de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado que reformó el artículo 67 de la Ley de Minería y el artículo 16 de la Ley Reformativa a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Régimen Tributario Interno que reformó el artículo 94 de la Ley de Hidrocarburos disponiendo que el 12% de dichas utilidades sean asignadas a proyectos de inversión social y de desarrollo territorial en las áreas en donde se efectúen las actividades de explotación de recursos no renovables.

Además, se estableció que dichos proyectos se encuentren en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo y que las inversiones que sean realizadas por los GAD's sean canalizadas, a través del Banco del Estado para que sea esta institución la que efectúe los desembolsos para los fines correspondientes.

Sin embargo, emerge la duda sobre la eficacia del objeto para el cual fue establecido el excedente de las utilidades retenido por el Estado y el cumplimiento real de proyectos de inversión social y desarrollo territorial. En este contexto, nos permitimos identificar la responsabilidad para efectiva ejecución. La norma indica que los "GADs" deben gestionar la obtención de ese 12%, mediante el Banco del Estado, para lo cual sustentarán sus proyectos, sin embargo, ninguna norma expone qué requisitos puntuales requieren los gobiernos seccionales para materializar el objeto del excedente de utilidades retenido, produciéndose inaplicabilidad de la norma que omite reglar este particular.

Por otra parte, nada se dice respecto a si los "GADs" no solicitan dicho rubro para el fin que, legalmente, fue incluido en las reformas laborales. ¿Podríamos considerar que aquel excedente acumulará los valores no solicitados por los gobiernos seccionales hasta cuando se extienda al Banco del Estado un proyecto pertinente a la normativa laboral vigente sobre utilidades?, o ¿podría la

Administración Pública Central disponer de dichas retenciones para fines distintos a los legalmente establecidos en razón del tiempo transcurrido?

Sin duda, el cuestionamiento sobre la disposición concluyente del excedente retenido de las utilidades generadas por estas empresas se ha mantenido en el aire sin sustento normativo hasta la actualidad, resultando ineficaz la norma que las emitió; pero, llama mucho más la atención el desconocimiento de la materialización objetiva de los señalados rubros que nos llevan a concluir en la inobservancia del objeto para el cual fueron establecidos.

Conclusión

Al constituir las utilidades laborales para los trabajadores de empresas un derecho social, adquirido y autónomo posicionado en el tiempo tras varias reformas que han establecido su aplicación obligatoria en varias legislaciones nacionales, como es el caso de Ecuador; y, normativa internacional, cuyos Tratados suscritos por el estado ecuatoriano amparan ampliamente los derechos laborales, mismos que incluyen el derecho de participación de utilidades líquidas, mal podría adoptarse distribución alguna de este rubro que afecte principios constitucionales como el de irrenunciabilidad e intangibilidad de derechos laborales reconocidos expresamente en el numeral 2) del Art. 326 de nuestra Constitución.

Sin embargo, tal afectación se ha hecho extensiva no únicamente a los referidos principios sino a derechos también consagrados en la Norma constitucional como el derecho de propiedad debido a que los trabajadores dejaron de percibir las utilidades líquidas que les corresponde como legítimos beneficiarios mediante la Disposición Reformatoria Segunda de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, Art. 16 de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Régimen Tributario Interno y Art. 15 de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo Remunerado en el Hogar, vulnerando además, el principio de no confiscación del patrimonio de una persona establecido en el Art. 323 de la Carta constitucional; sin olvidar el efecto social de desconfianza respecto al destino de su excedente retenido por el Ente estatal y los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

Este cúmulo de inconsistencias plasmadas en la vulneración de principios y derechos constitucionales nos lleva a concluir en el carácter inconstitucional, principalmente, del Art. 15 de la citada Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo Remunerado en el Hogar, no solo por ser contrario a la Constitución sino a derecho subjetivo que respalda la participación integral de los trabajadores sobre sus utilidades. No obstante, esta conclusión no se aparta de los preceptos legales sobre reducción de utilidades laborales establecidas en la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado y Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Régimen Tributario Interno, ya que si bien, el sexto inciso del Art. 328 de la Constitución del Ecuador establece una excepción al procedimiento

de distribución de utilidades a los trabajadores inmersos en la actividad de explotación de recursos no renovables, es decir, sectores minero e hidrocarburífero, dicha excepción atenta la naturaleza del derecho de utilidades laborales por contraponerse al real sentido para el cual fueron creadas así como a los principios laborales de corte constitucional que los respaldan evidenciando regresividad en la aplicación de normas constitucionales previamente reconocidas.

Recomendaciones

Declarar la inconstitucionalidad de los preceptos legales que regulan el procedimiento de participación de utilidades laborales establecido en la Disposición Reformatoria Segunda de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, Art. 16 de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Régimen Tributario Interno y Art. 15 de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo Renumerado en el Hogar, reconocido como derecho en la Constitución de la República del Ecuador, aplicando el debido e íntegro direccionamiento del 15% de dichas utilidades hacia sus beneficiarios exclusivos, - los trabajadores-, en razón de la facultad otorgada a la Corte Constitucional en los numerales 2 y 3 del Art. 436 de la Constitución del Ecuador, resolviendo consecuentemente la invalidez de dichos actos normativos, considerando la existencia de cinco acciones de inconstitucionalidad planteadas a la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo Renumerado en el Hogar, mismas que fueron previamente analizadas.

Sin embargo, de la conclusión arribada en esta tesis que engloba la inconstitucionalidad de todas las normas antes mencionadas, se debe señalar que en el supuesto de omitir la inconstitucionalidad de la Disposición Reformatoria Segunda de la Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado y del Art. 16 de la Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Régimen Tributario Interno se recomienda expedir el correspondiente Reglamento que desarrolle el procedimiento puntual acorde al objetivo establecido para el excedente de las utilidades laborales de las empresas dedicadas a la explotación de recursos no renovables retenido por el Estado ecuatoriano que permita materializar proyectos con el 12% destinado a las localidades y territorios explotados.

Bibliografía general

- Antokolets, Daniel. *Derecho de Trabajo Previsión Social*. 2da. ed. t. 1. Buenos Aires: Guillermo Kualt, 1953.
- Arias B., Ramiro. “El pago de las utilidades a los trabajadores”.
<http://www.correolegal.com.ec/bdcs/tsm93/tl000004.pdf>
- Julio, Cesar Trujillo. *Derecho del Trabajo*. t. 1. Quito, Centro de Publicaciones PUCE, 1986.
- Banco Central del Ecuador. “Precio Barril Petróleo”
http://contenido.bce.fin.ec/resumen_ticker.php?ticker_value=petroleo
- Barona Betancourt, Ricardo. “Principios del Derecho Laboral en el Sistema Jurídico colombiano”. (I semestre del 2010)
http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/revista_criterio/articulosgarantista2/16ricardobarona.pdf
- _____, “Producto Interno Bruto por Industria”,
<https://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwiO7-Wx8JfRAhVE5CYKHbK5AzMQFggYMAA&url=https%3A%2F%2Fcontenido.bce.fin.ec%2Fdocumentos%2FPublicacionesNotas%2FCatalogo%2FIIEMensual%2Fm1939%2FIIEM-432.xls&usg=AFQjCNH9lbFVfAAUZeYJbNybIuMROiXN-Q&bvm=bv.142059868,d.eWE>
- Bonet Pérez, Jordi. *Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, Principios y Derechos Fundamentales en el trabajo, La Declaración de la OIT 1998*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1999.
- Borrel Navarro, Miguel. “Participación de los Trabajadores en las utilidades de la empresa”. En Universidad Iberoamericana, comp., *Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, No. 19. México: Universidad Iberoamericana, 1988.
- Cabanellas, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*. t. 1. Buenos Aires: Eliasta, 2001.
- Canessa Montejó, Miguel. *La Protección Internacional de los Derechos Humanos Laborales*. Valencia. PUV, 2008.

- Cano, Diego. “Regresión laboral en el Ecuador y sus consecuencias: gobierno de Rafael Correa”. En Programa Andino de Derechos Humanos. comp. *¿Estado constitucional de Derechos? Informe sobre derechos humanos Ecuador*. Quito: Abya-Yala, 2009.
- Cárdenas Terry, Ernesto, “¿Irrenunciable, por ende, Imprescriptible? Breve reflexión sobre la posición del tribunal constitucional acerca de la prescripción de los derechos laborales”
http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_34/doc_boletin_34.pdf
- Cáseres Paredes, Joel. “La remuneración como derecho fundamental. A propósito de la delimitación de su contenido esencial”.
http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_41/doc_boletin_41_1.pdf
- Chamba, Manuel Agustín. “Principios y derechos laborales de una trabajadora: entre la Constitución y la Corte. Análisis de la sentencia No. 009-13-SEP-CC de la Corte Constitucional del Ecuador”. *FORO: Revista de Derecho FORO*, No. 19 (2013): 120.
- Chávez Ibarra, René. “Fundamentos de Derecho”. Los Reyes La Paz: Tesoem, 2011.
<http://www.tesoem.edu.mx/alumnos/cuadernillos/2011.016.pdf>
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. “Participación de los trabajadores en las utilidades o resultados de las empresas en América Latina”. *Revista de la CEPAL*, No. 69 (Diciembre 1999): 72.
- Coraggio, José Luis, *Economía Social y Solidaria. El Trabajo antes que el Capital*. 1era ed. Alberto Acosta y Esperanza Martíenz, edit. Quito: Abya Yala, 2011.
- De Diego, Julián Arturo. *Manual de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social*. 5a. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2002.
- De Buen Lozano, Néstor. *La Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa, el Contrato Colectivo del trabajo y el derecho a la huelga*. México: Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM.
- De la Garza S.C., Bufete. *Marco Jurídico para intervenir en México*. 1era ed. Alejandro Castillo, edit. México: Servicios Profesionales de Impresión S.A., 2013. Edición Electrónica.
- De Santo, Víctor, *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas, Sociales y de Economía*. 2da. ed. Buenos Aires: s/edit., 1999.
- Duarte, David, “La Participación de los trabajadores en la empresa” en *Derecho del*

- Trabajo*. Luis Enrique Ramírez. Coord. Buenos Aires: B de F, 2011. Grijalva, Agustín. *¿Qué son los derechos colectivos?* Documento electrónico <http://portal.uasb.edu.ec/UserFiles/369/File/PDF/CentrodeReferencia/Temasdeanálisis2/administracionyjusticiaindigena/articulos/agustingrijalva.pdf>
- Guaranda Mendoza, Wilson. “Apuntes sobre la explotación petrolera en Ecuador”. Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos. http://www.inredh.org/index.php?option=com_content&id=288:explotacion-petrolera-en-el-ecuador&Itemid=126
- “La empresa y su organización”, <http://assets.mheducation.es/bcv/guide/capitulo/8448199359.pdf>
- Londoño, Carlos Mario. *La Participación de los Trabajadores en los beneficios de la Empresa*. Madrid: Rialp, 1962 citado por Carolina Muñoz y Joaquín Rodríguez, “La discrecionalidad como principio de aplicación de las remuneraciones participativas en el derecho laboral chileno” (tesis, Universidad de Chile, Santiago, 2013)
- Lledó, Martín. *La participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa*. 1a. ed. Madrid: Faure, 1949.
- Ministerio de Recursos Naturales no Renovables del Ecuador, “Plan Nacional de Desarrollo del Sector Minero 2011-2015”. <file:///C:/Users/Hp/Downloads/plan-nacional-de-desarrollo-minero.pdf>
- Montalvo Romero, Josefa, “El futuro en México de la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa”. file:///C:/Users/Hp/Downloads/PARTICIPACION_DE_LOS_TRABAJADORES_EN_LAS.pdf
- Ochoa, Oscar E. *Bienes y Derechos Reales*. Caracas: Texto, 2008. Edición electrónica.
- Organización Internacional del Trabajo. “La Revista Internacional de Trabajo y la OIT. Fragmentos de su historia”. *Revista Internacional del Trabajo*, No. 132. (Enero de 2013): 2.
- Parédez Neyra, Magno Iván. “La Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa y otras formas de participación: su tratamiento en la Constitución peruana”. [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/AsesJuridica/JURIDICA.NSF/vf12web/4D6261B6CBE7BBDC05257325004EABE6/\\$FILE/Utilidades.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/AsesJuridica/JURIDICA.NSF/vf12web/4D6261B6CBE7BBDC05257325004EABE6/$FILE/Utilidades.pdf)

- Pavón Molestina, Ricardo. “Un análisis a las propuestas al Código de Trabajo y la Seguridad Social”. <http://www.defensayjusticia.gob.ec/dyj/?p=1136>
- Pérez, Efraín. “La doctrina del derecho público ecuatoriano conforme los extractos de dictámenes de la Procuraduría General del Estado”. Quito: ESTADE, 1999. www.estade.org/documentos/derechopublico/DerechoPublico1995-1998.doc
- Pla Rodríguez, Américo. *Los principios del Derecho del trabajo*. 2da. ed. Buenos Aires: Depalma, 1978.
- Real Academia Española, “Diccionario de la Lengua Española” <http://dle.rae.es/?id=5LctDVj>
- Rodríguez, Nury y López, Carlos. “Responsabilidad del socio”. <http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseSociosResp01.htm>
- “Sectores destacados”, <http://www.ekosnegocios.com/negocios/verArticuloContenido.aspx?idArt=6264>
- Sacher, William y Acosta, Alberto. *La Minería a gran escala en Ecuador. Análisis y datos estadísticos sobre la minería industrial en Ecuador*. 1era ed. Quito: ABYAYALA, 2012.
- Silva Briseño, Rolando, Prieto Sánchez, Rodrigo y Alvarado Hernández, Sandro. “Utilidades y sus implicaciones legales”. México: UNAM. <http://www.ccpm.org.mx/avisos/participacion-de-las-utilidades-de-los-trabajadores-cross-nov-2015.pdf>
- Soriano, Don Juan. *Del derecho de propiedad*. Madrid: La Ilustración, 1847. Edición Electrónica
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta”. tm. XVIII. México: ISSN, 2003. file:///C:/Users/Hp/Downloads/SEMANARIO_JUDICIAL_DE_LA_FEDERACION_Y_SU_GACETA_-_AGOSTO.pdf
- Tabares Caralán, Eva. “Participación de los Trabajadores en las Utilidades y disposiciones reguladoras de esta prestación”. http://www.bdomexico.com/espanol/publicaciones/detalles/pdf/PTU_ETC.pdf
- Ugarte González, Jenny. “¿Puede el trabajador renunciar a sus derechos reconocidos por normas legales?”. *Revista Actualidad Empresarial*, No. 221 (Diciembre 2010): 4.
- Universidad Nacional Autónoma de México, *Naturaleza jurídica de la participación*

obrero en los beneficios empresariales. México: Instituto de Investigaciones jurídicas UNAM.

Vásquez López, Jorge. *Obligaciones del Empleador y de los Trabajadores*. Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2004.

Villán Durán, Carlos. *Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales* en *Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Pablo González Monguí. Bogota: Kimpres, 2009.

Witker, Jorge, “Derecho Económico y Derecho del Trabajo. Las sinergias de la globalización”. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, No. 7. (II semestre de 2008): 279. Normativa

Constitución de la República del Ecuador [2008]. [Quito]: Asamblea Nacional, Comisión Legislativa y de Fiscalización.

Carta Social de las Américas, 04 de junio del 2012.

Declaración de Quito, 24 de julio de 1998.

Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), 1951.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948.

Carta Internacional Americana de garantías sociales o Declaración de los Derechos Sociales de los Trabajadores, 1947.

Constitución de la Organización Internacional de Trabajo (OIT), 1919.

Ecuador. *Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo remunerado en el Hogar*. Registro Oficial, Suplemento, No., 483, 20 de abril de 2015.

Ecuador. *Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado*. Registro Oficial, Suplemento, No., 583, 24 de noviembre del 2011.

Ecuador. *Ley Reformatoria a la Ley de Hidrocarburos y Ley de Régimen Tributario Interno*. Registro Oficial, No., 244. 27 de julio de 2010.

Ecuador. *Código de Trabajo*. Registro Oficial, Suplemento, No. 167. 16 de diciembre del 2005.

Ecuador. *Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, Decreto Ley 2000-1*. Registro Oficial, Suplemento, 144. 18 de agosto de 2000.

Ecuador. Ministerio de Relaciones Laborales. *Reglamento para el pago y declaración de las Décimatercera, Décimacuarta remuneraciones, participación de Utilidades y Consignaciones*. Registro Oficial, Suplemento, No., 913. 15 de marzo de 2013.

Ecuador. *Reglamento General Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Minería*. Registro Oficial, 307. 17 de abril de 2001.

Ecuador. Ministerio de Relaciones Laborales. *Acuerdo Ministerial*, No., MDT-2015-0241, Registro Oficial, Suplemento, No., 622. 06 de noviembre de 2015.

Asamblea General de las Naciones Unidas, [Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales-Resolución 2200A XXI], 3 de enero de 1979.

Corte Constitucional:

[Resolución No. 1509-08-RA], en Suplemento Registro Oficial, 129, 19 de junio de 2009.

[Sentencia No. 093-14-SEP-CC dictada en el caso No. 1752-11-EP], Suplemento Registro Oficial, 289, 15 de julio de 2014.

Sala Especializada de lo Laboral y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia

[Recurso de Casación No. 17731-2008-0117], 25 de febrero del 2013.

[Sentencia emitida dentro del juicio No. 117-2008] 25 de febrero del 2013.

Tribunal Constitucional, *Resolución No. 193-2000*. Registro Oficial, Suplemento, No. 234. 29 de diciembre de 2000.

Anexos

Acción de inconstitucionalidad No. 0029-2015-IN

Acción de inconstitucionalidad No. 0034-2015-IN

Acción de inconstitucionalidad No. 0035-2015-IN

Acción de inconstitucionalidad No. 0037-2015-IN

Acción de inconstitucionalidad No. 0095-2015-IN

ACCIÓN DE INCOSNTITUCIONALIDAD 0029-15-IN

- 9 -
vive
R

SEÑORAS Y SEÑORES JUEZAS Y JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.-

Milton Rodrigo Gualan Japa, ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil soltero, domiciliado en esta ciudad de Quito, en mi calidad de Asambleísta por la Provincia de Zamora Chinchipe; y, **Rodrigo Sebastián Cevallos Vivar**, ecuatoriano, mayor de edad, de estado civil soltero, domiciliado en la ciudad de Cuenca, en calidad de Sub-Director Nacional del Movimiento Unidad Popular, ante ustedes comparecemos y deducimos la siguiente **ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

PRIMERO.- DESIGNACIÓN DE AUTORIDAD ANTE QUIEN SE PROPONE.-

Por ser la Corte Constitucional el máximo órgano de control, interpretación y de administración de justicia constitucional, conforme lo dispone el artículo 429 de la Constitución de la República, acudimos ante ustedes señoras y señores juezas y jueces, en virtud de la competencia que tienen para conocer y resolver la presente demanda de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.

SEGUNDO.- LEGITIMADO ACTIVO.

Conforme lo disponen los artículos 436, numeral 2, 439 de la Constitución y 77 y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, nos encontramos legitimados para presentar esta acción pública de inconstitucionalidad, como ciudadanos ecuatorianos, sin que exista prohibición constitucional o legal para hacerlo.

TERCERO.- ORGANO O AUTORIDAD CONTRA QUIEN SE DEDUCE LA ACCIÓN.

Las autoridades que expidieron y sancionaron la norma impugnada son: Gabriela Rivadeneria, Presidenta de la Asamblea Nacional, a quien se le notificara con la demanda en el Palacio Legislativo, ubicado en la Av. 6 de Diciembre y Piedrahita, de esta ciudad de Quito; y, el señor Presidente de la República del Ecuador, Eco. Rafael Correa Delgado, a quien se le citará con la presente demanda en el Palacio de Carondelet, ubicado en las calles García Moreno y Chile, de esta ciudad de Quito.

CUARTO.- INDICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES.

El cuerpo normativo impugnado por la forma es el Art. 69 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Registro Oficial No. 483, tercer suplemento, de fecha 20 de abril de 2015; y, las normas impugnadas por el fondo son los artículos 15; 63; 65; 68; 69 del mismo cuerpo normativo.

QUINTO.- NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS.

a) Las normas constitucionales violadas por la mencionada Ley de Justicia Laboral, son los artículos: 3 (1); 11 (2), (4), (6) y (8); 34; 326 (2); 369; 371; 372; 373; 424 de nuestra Carta Magna.

b) Art. 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

SEXTO.- FUNDAMENTACION JURIDICA.

1.- Inconstitucionalidad por la Forma.-

A través del Art. 69 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, se incluyó la reforma al Art. 234 de la Ley de Seguridad Social que no fue debatido en el Pleno de la Asamblea, tal como lo establece el Art. 61, inciso quinto de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

La Constitución de la República, al citar el procedimiento legislativo, señala en el artículo 137, la exigencia de que todo proyecto de ley sea sometido a dos debates, en el caso del Art. 69 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral, este artículo JAMÁS fue planteado en el primer debate, sin embargo fue incluido en el articulado de la Ley, por lo tanto se violó el procedimiento parlamentario para la aprobación de Leyes.

2.- Inconstitucionalidad por el Fondo.-

2.1. Límite a la distribución de utilidades.-

El Art. 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que reforma el Art. 97 del Código de Trabajo al establecer un límite a la distribución de utilidades de veinticuatro Salarios Básicos Unificados del Trabajador en General, afecta a alrededor de 16.700 trabajadores, quienes hicieron llegar ante la Comisión de los Derechos de los Trabajadores su descontento frente a esta reforma que vulnera sus derechos y han señalado que las utilidades son utilizadas para vivienda, educación y salud, esta reforma afecta un derecho adquirido, con lo cual se violenta el principio de progresividad de los derechos, que está previsto en el Art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos:

"Art. 26.- Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos (...)"

Así mismo el Art. 11 de la Constitución de la República, numerales 4, 6 y 8 manifiestan:

"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos."

Así también el Art. 326, numeral 2 de nuestra Carta Magna que manifiesta:

"Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

2.- Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Sera nula toda estipulación en contrario."

2.2. Indemnización como incentivo para la jubilación.-

De igual forma los Arts. 63, y 65 de la Ley de Justicia Laboral que reforma el Art. 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público y el Art. 23 de la Ley Orgánica de Empresas Publicas, respectivamente, atentan contra el principio de progresividad de los derechos, ya que congelan la indemnización a la que tienen derecho los trabajadores públicos como incentivo para la jubilación, anclándola al salario básico unificado vigente al año 2015. Nuestra Carta Magna establece que cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule el ejercicio de los derechos será nula y esta reforma lo es.

2.3. Incremento de pensiones jubilares en base a porcentaje determinado por la inflación.-

En este mismo sentido el Art. 69 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que sustituye el Art. 234 de la Ley de Seguridad Social, implica un retroceso, pues se vuelve a calcular el incremento de las pensiones en base al porcentaje determinado por la inflación, dejando de lado la fórmula que se estableció en la reforma adoptada por la Asamblea Nacional en el año 2010, publicada en el Registro Oficial No. 323 del 18 de Noviembre de 2010, que permitía un incremento de las pensiones solidario y justo, en base a un coeficiente de crecimiento que se aplicaba de la siguiente forma:

RANGO DE PENSION en coeficiente en rangos del salario crecimiento básico unificado:

Hasta 0.50 SBU 16.16%

0.501 SBUM - 1 SBU 12.41%

1,01 SBUM-1,50 SBU 9.53%

1.501SBUM-2SBU 7.31%

2,01 SBUM-2,50 SBU 5.61%

MAYORES A 2,501 SBU 4.31%

2.4. Eliminación del 40% del aporte obligatorio del Estado a las pensiones jubilares.-

La consolidación del Estado constitucional de derechos y justicia radica en que el Estado cumpla con uno de sus deberes primordiales establecido en el Art. 3, numeral 1 de la Constitución de la República que señala:

- 12 -
- socce
P

"1.- Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes."

Sin embargo, el Art. 68.1 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que reforma el Art. 237 de la Ley de Seguridad Social al eliminar el aporte fijo del Estado con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, pone en riesgo la sostenibilidad del sistema de pensiones, esta eliminación del 40% se da sin estudios técnicos, es arbitraria y pone en riesgo el equilibrio financiero del IESS y por ende el efectivo goce de la seguridad social de los ecuatorianos y ecuatorianas.

La reforma del artículo 237 también está en franca contradicción con lo establecido en el artículo 371 de la Constitución que no habla de "garantías" o promesas, sino muy claramente de aportes y contribuciones:

"Art. 371.- Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado."

Los recursos del Estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna.

Las prestaciones en dinero del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuestos." (negrillas y subrayado nos pertenecen)

El aporte del Estado Ecuatoriano del 40% a las pensiones jubilares fue un logro adquirido, que tiene sus orígenes en la Ley 1174 del Seguro Social Obligatorio, de fecha 15 de julio de 1942, por lo tanto su eliminación representa un retroceso para los trabajadores pues una "garantía", que es lo que establece el Art. 68.1 de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, no genera una obligación en firme de pago.

2.5. Violación del principio de igualdad ante la Ley.-

El Artículo 68.1 que reforma al artículo 237 de la Ley de Seguridad Social va en contra de la noción de la dignidad humana, que reconoce el principio de igualdad, por lo que no puede justificarse un tratamiento jurídico diferente o privilegiado, tal como ocurre entre la Ley de Seguridad Social y las Leyes de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas y la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, normas que mantienen el subsidio del Estado, incluso en un nivel más alto que el 40% que ha sido derogado a través de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral.

Así la Constitución de la República en su Art. 11, numeral 2 determina:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las persona son iguales y gozarán de los mismo derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.

SÉPTIMO.- PRETENSIÓN.

Con los antecedentes expuestos, demandamos:

a) La inconstitucionalidad por la forma del artículo 69 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Registro Oficial No. 483, tercer suplemento, de fecha 20 de abril de 2015; y, por el fondo de los artículos 15; 63; 65; 68; 69 del mismo cuerpo normativo.

b) Con el fin de evitar que la aplicación de la norma impugnada atente a los derechos constitucionales y legales de miles de afiliados y jubilados al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, así como a servidores y trabajadores del sector público y privado del Ecuador, solicitamos que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79, numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que en el auto de calificación de la acción que deducimos, se disponga como medida cautelar la suspensión provisional de los artículos 15; 63; 65; 68; 69 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Registro Oficial No. 483, tercer suplemento, de fecha 20 de abril de 2015.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional solicitamos ser escuchados en audiencia pública.

OCTAVO.- CITACIÓN Y NOTIFICACIONES.

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en la Casilla Constitucional No. 340 y en los siguientes correos electrónicos: mrodrigogualan@gmail.com y annabellg@hotmail.com.

Autorizamos al Ab. Luis Alfredo Villacís Maldonado, profesional en libre ejercicio, para que patrocine la presenta demanda con las más amplias facultades.

Se contará con el señor Procurador General del Estado, Dr. Diego García

Carrión, a quien se le citará en las oficinas ubicadas en la Av. Amazonas N39-123 y Arízaga.

NOVENO.- PRUEBAS.

De conformidad con el Art. 62 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, al disponer la práctica de pruebas, se servirán requerir de la Secretaría General de la Asamblea Nacional los siguientes documentos, debidamente certificados:

- 1) Video de la Sesión Pleno de la Asamblea Nacional No. 308, correspondiente a los días: 29 de diciembre de 2014; 6 de enero de 2015.
- 2) Video de la Sesión del Pleno de la Asamblea No. 321, del 14 de abril de 2015.
- 3) Informes de Primer y Segundo Debate de la Ley Orgánica para la Justicia Labora y Reconocimiento de Trabajo en el Hogar, aprobados por los miembros de la Comisión de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social.

DÉCIMO.- DOCUMENTOS ADJUNTOS.

- Copia de cédula de ciudadanía y papeleta de votación de los legitimados activos y copia de la credencial del Foro de Abogados de nuestro Patrocinador.
- Certificación de la Secretaria de la Asamblea Nacional.
- Certificación del Movimiento Unidad Popular.

Milton Rodrigo Gualan Japa

ASAMBLEÍSTA DE ZAMORA CHINCHIPE
POPULAR

Sebastián Cevallos Vivar

SUB-DIRECTOR DE UNIDAD

Ab. Luis Villacís Maldonado

Mat. Foro 17-2008-522

CORTE CONSTITUCIONAL SECRETARIA GENERAL	
Recibido el día de hoy	22 de
2015	A las
Por	f.)
DOCUMENTOLOGÍA	
f.) SECRETARIO GENERAL	

ADGSA: 07 5179 751

ACCIÓN DE INCOSNTITUCIONALIDAD 0034-15-IN

0034-15-10

- 19 -
Jueces

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

LUIS FERNANDO TORRES TORRES, CRISTINA EUGENIA REYES HIDALGO, HENRY EDUARDO CUCALÓN CAMACHO, CYNTIA FERNANDA VITERI JIMÉNEZ, MOISÉS FERNANDO TACLE GALÁRRAGA, MARIA CRISTINA KRONFLE GÓMEZ, FRANCO SEGUNDO ROMERO LOAYZA, RAMON FORTUNATO TERÁN SALCEDO y LUIS FERNANDO TAPIA LOMBEYDA, ecuatorianos, con cédulas de identidad No. 1801607480, 0917295016, 0908888373, 0909593716, 0902299718, 0913139028, 0901473181, 1201188768, 0200001493, respectivamente, domiciliados temporalmente en la ciudad de Quito, asambleístas de la República del Ecuador, comparecemos respetuosamente ante ustedes, por nuestros propios derechos, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 436, numeral 2 de la Constitución de la República (en adelante Constitución); y, en los artículos 74 y 75, numeral 1, letra c) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), presentamos la siguiente demanda de inconstitucionalidad por razones de forma y fondo en contra de varios artículos de la Ley Orgánica Para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar (en adelante Ley para la Justicia Laboral), publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 483 de 20 de abril de 2015.

I. LEGITIMACIÓN ACTIVA

1. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 439 de la Constitución y 77 y 98 de la LOGJCC estamos legitimados para presentar esta acción pública de inconstitucionalidad, por nuestros propios derechos, como asambleístas de la República y como ciudadanos ecuatorianos, sin que exista prohibición constitucional o legal para hacerlo.

M *N*

II. DENOMINACIÓN DEL ÓRGANO EMISOR DE LA DISPOSICIÓN JURÍDICA OBJETO DEL PROCESO

2. Con esta demanda acusamos la inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley Orgánica Para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, expedida por la Asamblea Nacional y sancionada por el Presidente de la República, y que se publicó en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 483 de 20 de abril de 2015.

3. Consecuentemente, una vez admitida a trámite nuestra demanda, deberá correrse traslado con el respectivo auto de admisión a la señora Gabriela Rivadeneira Burbano, en su calidad de Presidenta de la Asamblea Nacional, órgano emisor de la disposición demandada; al economista Rafael Correa Delgado, en su calidad de Presidente de la República del Ecuador, órgano colegislador, y al doctor Diego García Carrión, en su calidad de Procurador General del Estado.

4. A la señora Presidenta de la Asamblea Nacional, se le citará en sus oficinas ubicadas en el edificio de la Asamblea Nacional, en la Avenida 6 de Diciembre y Piedrahíta de la ciudad de Quito.

5. Al señor Presidente de la República, se le citará en sus oficinas ubicadas en el Palacio de Carondelet, en la calle García Moreno N10-43 entre Chile y Espejo, de la ciudad de Quito.

6. Al señor Procurador General del Estado, doctor Diego García Carrión, se le citará en sus oficinas ubicadas en el edificio de la Procuraduría, en la Avenida Amazonas N39-123 y Arízaga de la ciudad de Quito.

III. INDICACION DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES

III.1 DISPOSICIONES ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES POR LA FORMA

7. Las disposiciones cuya inconstitucionalidad demandamos por la forma, según lo explicamos con argumentos en el Apartado IV.2 de esta demanda, son los artículos 63, 64 y 65 de la Ley Orgánica Para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 483 de 20 de abril de 2015, además de la ley y su nombre o denominación, por falta de unidad de la materia

8. En estos artículos impugnados se encuentran nuevas disposiciones y cambios sustanciales por agregación que no fueron debatidos en la sesiones del Pleno, o que no fueron objeto de dos debates en las sesiones del Pleno de la Asamblea Nacional o que no fueron parte del proyecto originalmente remitido por el Presidente de la República ni constaron en los informes para primer debate o para segundo debate.

9. Los artículos de la Ley para la Justicia Laboral que adolecen de inconstitucionalidad por la forma son los siguientes:

Art. 63.- En el primer inciso del artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, a continuación de las palabras “del trabajador privado en total” incorpórese las palabras “a partir del año 2015, de conformidad con el salario básico unificado vigente al 1 de enero del 2015”.

Art. 64.- En el segundo inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente número Dos, a continuación de las palabras “será de” incorpórese las palabras “hasta”.

Art. 65.- En el artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, a continuación de la frase “y hasta un máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado.”, sustitúyase el punto final por como (,) y agréguese lo siguiente: “a partir del año 2015, de conformidad con el salario básico unificado vigente al 1 de enero del 2015.”

M *N*

III.2 DISPOSICIONES ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES POR EL FONDO

10. Las disposiciones cuya inconstitucionalidad demandamos por el fondo se encuentran en los artículos 15 y 68.1 de la Ley Orgánica Para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 483 de 20 de abril de 2015.

Art. 15.- A continuación del artículo 97, agréguese el siguiente artículo:

"Art. 97.1.- Límite en la distribución de las utilidades.- Las utilidades distribuidas a las personas trabajadoras conforme lo señalado en el artículo anterior, no podrán exceder de veinticuatro Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. En caso de que el valor de estas supere el monto señalado, el excedente será entregado al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social. La autoridad administrativa de trabajo competente emitirá los acuerdos ministeriales necesarios para la debida aplicación de lo señalado en este artículo."

Art. 68.1.- Sustitúyase el texto del artículo 237 por el siguiente:

"Art. 237.- Financiamiento.- El Estado ecuatoriano reconoce el derecho a la Seguridad Social de todas las personas, independientemente de su situación laboral. El Estado Central será responsable subsidiario y garantizará el pago de las pensiones del Sistema de Seguridad Social únicamente cuando el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no cuente con los recursos económicos para cubrir las obligaciones en

curso de pago del Seguro General Obligatorio y del régimen especial del Seguro Social Campesino.

En este caso, se deberá incorporar en el Presupuesto General del Estado los recursos respectivos, aún sobre otros gastos”.

IV. FUNDAMENTOS

IV.1. CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS Y ARGUMENTOS SOBRE LA INCOMPATIBILIDAD NORMATIVA

IV.1.1 INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL O DE FONDO

IV.1.1.1 ELIMINACIÓN DEL APORTE DEL CUARENTA POR CIENTO (40%) POR PARTE DEL ESTADO A LA SEGURIDAD SOCIAL.

11. Las siguientes normas constitucionales establecen la obligación del Estado de aportar a la Seguridad Social para la sostenibilidad del seguro social.

El artículo 371 se establece que:

“Las prestaciones de la Seguridad Social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado.

Los recursos del Estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna.”

Las prestaciones en dinero del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuestos.

El artículo 368 señala que:

“El sistema de Seguridad Social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de Seguridad Social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la Seguridad Social.”

El artículo 34 dispone que:

“El derecho a la Seguridad Social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La Seguridad Social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas.

El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la Seguridad Social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.”

12. Las normas constitucionales citadas anteriormente establecen la obligación del Estado de aportar y contribuir tanto para la sostenibilidad de la Seguridad Social como para el financiamiento de las prestaciones de la Seguridad Social, con la particularidad que el derecho a la Seguridad Social se concibe desde una doble dimensión, a saber: a) derecho constitucional irrenunciable de todas las personas y b) deber y responsabilidad primordial del Estado. No puede el Estado dejar de realizar los aportes y contribuciones a las que se encuentra obligado constitucionalmente.

13. El artículo 68.1 de la Ley Orgánica Para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que reformó el contenido del artículo 237 de la Ley de Seguridad Social, desconoce la obligación constitucional. En el segundo inciso de dicho artículo 237 se sustituye tal obligación por una responsabilidad estatal subsidiaria y una garantía genérica de pago de las pensiones del sistema de Seguridad Social, con una condición, esto es, que el IESS no cuente con los recursos económicos para cubrir las obligaciones en curso de pago.

14. El antiguo artículo 237 de la Ley de Seguridad Social, modificado por el artículo 68.1 de la Ley para la Justicia Laboral, establecía, en cambio, la obligación que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) cubra el sesenta por ciento (60%) de la pensión respectiva de cada jubilado, y que el Estado financie, obligatoriamente, el cuarenta por ciento (40%) restante.

15. Lo único que se podía modificar era el porcentaje del aporte estatal, pero no se podía eliminar la obligación como tal. En todo caso, la discusión sobre el porcentaje del aporte solamente podía realizarse en función de informes actuariales, dado que el artículo 368 de la Constitución consagra a la sostenibilidad como uno de los principios rectores de la Seguridad Social. Sin embargo, la norma impugnada eliminó completamente la obligación de aportar y contribuir del Estado, lo que significa que tuvo como punto de partida una premisa falsa, esto es, que el Fondo de Pensiones no tenía déficit actuarial y, por lo tanto, era sostenible ad infinitum.

16. Que el Fondo de Pensiones en el 2015 vaya a tener un superávit de unos 509 millones de dólares, debido a la suma de todos los ingresos (rendimientos por 527 millones de dólares, aportes del 40% desde enero hasta marzo del 2015 por 266 millones de dólares, otras contribuciones estatales—jubilación adicional Magisterio—por 105 millones de dólares, otros ingresos por 86 millones de dólares), algunos de los cuales no se percibirían el 2016, no significa que, por ese hecho, pueda prescindir del aporte del Estado. Más aún, cuando los aportes de los afiliados representarían, el 2015, no más de 2486 millones de

dólares, mientras los pagos a los jubilados bordearían, el 2015, los 2959 millones de dólares. La existencia de un superávit en el Fondo de Pensiones en el 2015 no significa que el Fondo sea solvente y sostenible en el tiempo. Lo único que evidencia es que existe liquidez. El siguiente análisis del economista Abelardo Pachano ilustra la diferencia entre superávit, liquidez, solvencia y sostenibilidad:

“Es indispensable recordar que el Fondo de Pensiones es un mecanismo de ahorro de largo plazo, que necesariamente debe tener superávit anual. Debe ser excedentario por definición. Le corresponde de manera innata acumular obligatoriamente los recursos indispensables, matemáticamente calculados, en función de los parámetros pertinentes, para poder atender las obligaciones crecientes de la incorporación de nuevos y más jubilados. Por lo tanto, señalar que por la existencia de un superávit ya no necesita la contribución obligatoria del Estado, que cubre una parte vital del déficit actuarial, es partir de una premisa falsa para suspender su vigencia. Es más, ahora ya hay un problema financiero en el Fondo de Pensiones, pues el monto de las erogaciones a favor de los jubilados es superior a las aportaciones recibidas de los trabajadores activos. Existe un déficit de caja de 340 millones de dólares, que será creciente y deberá cubrirse con una parte de las inversiones acumuladas, que son en definitiva las reservas para pensiones futuras.” (El Comercio, 2 de mayo de 2015, página 7).

18. El Fondo de Pensiones del IESS no se sustenta únicamente en un sistema de reparto sino que incorpora la variable de la capitalización para que tenga sostenibilidad. Los rendimientos de las inversiones no están para consumirse en un año sino para capitalizarse. De allí que el Fondo deba, anualmente, ser excedentario y tener, por consiguiente, un superávit, por cierto, luego de sumar todos los ingresos y aportes, dado que si solamente se sumaran y restaran los aportes de los afiliados y las jubilaciones, existiría un déficit de caja.

19. Si el Tribunal Constitucional no hubiera declarado la inconstitucionalidad del artículo 176 de la Ley de Seguridad Social (R.O. 525 Suplemento, 16 de febrero del 2005, Resolución No. 52), probablemente el Fondo de Pensiones hubiera alcanzado mayores niveles de sostenibilidad de aquellos alcanzados hasta ahora. En Chile, por ejemplo, las reservas acumuladas en el Fondo de Pensiones bordean los 100.000 millones de dólares; mientras en Ecuador no pasan de 10.000 millones. Combinar sistemas de capitalización individual con sistemas de solidaridad intergeneracional, que cuenten con aportes permanentes del Estado, es el desafío de la seguridad social ecuatoriana para mejorar las jubilaciones y aumentar las reservas acumuladas.

20. Tan cierto es que existe un déficit actuarial que el propio Presidente de la República ha admitido que la sostenibilidad del Fondo de Pensiones se proyectaría por 23 años más y uno de los expresidentes del Consejo Directivo del IESS, entre el 2007 y el 2015, ha manifestado que la sostenibilidad sería tan solo de 12 años. Uno de los últimos estudios actuariales independientes contratado por el IESS, con corte a diciembre de 2010, señaló que el déficit actuarial del Fondo de Pensiones bordeaba los 5000 millones de dólares y que, de no mantenerse el 40% de aporte del Estado, alcanzaría los 70.000 millones de dólares hasta el 2050.

21. Si hay coincidencia en que el Fondo de Pensiones es deficitario, ¿cuál es, entonces, el fundamento para que en el artículo 68.1 de la Ley para la Justicia Laboral se haya eliminado la obligación constitucional del Estado de aportar y contribuir para la sostenibilidad y financiamiento de las prestaciones de la Seguridad Social?

22. En varios convenios de pago el gobierno de turno ha reconocido la necesidad del Fondo de Pensiones del IESS de contar con el aporte estatal del 40% e, inclusive, ha realizado los respectivos pagos.

23. En virtud de lo expuesto, la norma impugnada desconoce la obligación constitucional de aportar y contribuir a la sostenibilidad y financiamiento de las prestaciones de la Seguridad Social. La garantía genérica de pago, incorporada en el artículo 237 de la Ley de Seguridad Social, desvirtúa abiertamente

M

R

el contenido de las normas constitucionales invocadas, especialmente, el artículo 371 de la Constitución. La aportación, de la que habla ésta norma constitucional, constituye una obligación de contribuir con una cantidad de dinero. No se refiere a ninguna garantía, ni siquiera al valor o bien con que se asegurará un encargo. Peor, a la garantía genérica y lírica incorporada en el artículo 237 de la Ley de Seguridad Social. La obligación subsidiaria del Estado tampoco es posible en el contexto del artículo 371 de la Constitución.

24. Tal garantía genérica no equivale a una obligación de aportar al Fondo de Pensiones. Lo que dice la norma legal es que el Estado responderá subsidiariamente y garantizará el pago de pensiones cuando el IESS —no el Fondo de Pensiones— no cuente con recursos; desconociendo que los recursos de las diversas prestaciones no deben mezclarse. A lo que invita el artículo 237 de la Ley de Seguridad Social es a que se utilicen los recursos de unas prestaciones para otras. El artículo 49 de la Ley de Seguridad Social prohíbe mezclar los recursos correspondientes a fondos de diferentes prestaciones.

25. Por lo expuesto, la norma legal impugnada, viola directamente el contenido de los artículos 368, 371 y 34 de la Constitución.

IV.1.2 LIMITACIÓN A LA DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES A LOS TRABAJADORES.

26. El último inciso del Art. 328 de la Constitución señala que “Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables”.

27. De lo anterior se colige que única y exclusivamente los trabajadores que desarrollan actividades en empresas de explotación de recursos no renovables pueden ser objeto de una limitación de sus utilidades y que, los demás trabajadores, no pueden tener limitación alguna en cuanto al monto de las utilidades.

28. El artículo 15 de la Ley para la Justicia Laboral, que modificó el artículo 97 del Código del Trabajo estableció, en contra de lo dispuesto en el artículo

328 de la Constitución, que los trabajadores no podían percibir utilidades superiores a veinticuatro remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general. La norma legal impugnada no distingue entre los trabajadores de las empresas de explotación de recursos no renovables y los demás trabajadores. Trata por igual a los unos y a los otros cuando la norma constitucional establece una diferencia.

29. La norma legal impugnada desconoce, sin una justificación objetiva y razonable, el principio de trato diferenciado establecido en la norma constitucional, en otras palabras, carece de una razonable proporcionalidad. El juicio de igualdad sirve para medir dos cosas: a) el alcance de la prohibición entre iguales (igualdad de trato), y b) el deber de igualdad con el reconocimiento de situaciones desiguales (trato diferenciado).

30. Al tratar la norma impugnada a los trabajadores no pertenecientes al sector de recursos no renovables como si pertenecieran a este sector, se provoca una discriminación y se vulnera, por lo tanto, también el artículo 66 numeral 4 de la Constitución que dice: "Se garantiza y reconoce a las personas: derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación".

31. La norma impugnada les despoja a los trabajadores del excedente de las utilidades para financiar el régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social, lo cual afecta el derecho a la propiedad de los trabajadores, previsto en los artículos 66 numeral 26 y artículo 323 de la Constitución que, en su orden, disponen:

"Art. 66.-Se reconoce y garantizará a las personas:

26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas."

"Art 323.- [...] Se prohíbe toda forma de confiscación."

M *N*

32. La norma legal impugnada no es conforme con el principio de proporcionalidad. Si bien la finalidad puede ser legítima, lo cierto es que no es idónea, adecuada ni razonable, por lo que constituye una restricción desproporcionada y arbitraria al derecho de propiedad de los trabajadores para percibir completamente las utilidades a las que tienen derecho. En el Ecuador ya existió un antecedente sobre la limitación de utilidades. En efecto, en el año 2000 la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, más conocida como Trole II, en su artículo 173 dispuso que el límite de las utilidades tuviera un tope de USD 4000. Tal norma legal fue declarada inconstitucional por el entonces Tribunal Constitucional, mediante resolución 193-2000-TP publicada en el Registro Oficial 231 Suplemento del 26 de diciembre del 2000.

33. En virtud de lo expuesto, la norma legal impugnada viola directamente el contenido de los artículos 328, 66 numeral 4 y 26 y 323 de la Constitución. Adicionalmente, al privárseles a los trabajadores del derecho a seguir percibiendo las utilidades completas, la norma legal impugnada viola el principio de intangibilidad señalado en el artículo 326, numeral 2, de la Constitución, así como el artículo 11 numeral 4 de la Constitución que prohíbe que, mediante normas jurídicas, se restrinja el contenido de los derechos. El numeral 8 de éste artículo 11 es terminante en señalar que será inconstitucional cualquier acción de carácter regresivo que menoscabe o disminuya el ejercicio de un derecho. No hay duda que el límite impuesto por la norma legal impugnada restringe derechos de los trabajadores, quienes ya no recibirán, por utilidades, lo que venían recibiendo anualmente.

IV.2. INCONSTITUCIONALIDAD POR LA FORMA.

IV.2.1 FALTA DE UNIDAD DE LA MATERIA

34. La Constitución, en el artículo 136, establece que las leyes deberán referirse a una sola materia. La Ley para la Justicia Laboral se refiere a cuatro materias diferentes. En efecto, la ley impugnada aborda materias del Código del Trabajo, de la Ley Orgánica del Servicio Público, de la Ley de Seguridad Social y de la Ley Orgánica de Empresas Públicas.

35. Entre las cuatro leyes existen diferencias por la materia y, por ello, no tienen el mismo nombre ni los mismos principios rectores, como tampoco regulan el mismo tipo de relaciones jurídicas. El Código de Trabajo es parte del derecho social y regula las relaciones entre empleadores y trabajadores y el principio subyacente es el pro operario. La Ley Orgánica de Empresas Públicas contiene principios distintos de los que trae el Código de Trabajo; regula relaciones diferentes y no es parte del derecho social. La Ley Orgánica de Servicio Público es parte del derecho administrativo. Por su parte, la Ley de la Seguridad Social, si bien tiene principios similares a los del derecho del trabajo, tales principios no son idénticos. Las relaciones jurídicas reguladas por la Ley de la Seguridad Social no son coincidentes con las previstas en el Código de Trabajo, en la Ley Orgánica de Servicio Público y Ley Orgánica de Empresas Públicas.

36. La ley impugnada, al reformar indistintamente el Código de Trabajo, la Ley Orgánica de Servicio Público, Ley Orgánica de Empresas Públicas y la Ley de Seguridad Social carece de unidad de la materia y, por lo tanto, viola el artículo 136 de la Constitución.

IV.2.2 NORMAS DE LA LEY APROBADAS SIN DOS DEBATES

37. Los artículos 63, 64 y 65 de la Ley para la Justicia Laboral no fueron debatidos como dispone el artículo 137 de la Constitución, en dos debates.

38. El proyecto de ley ingresó al trámite constitucional y legal en la Asamblea Nacional con un articulado dividido en dos capítulos: "Capítulo I de las Reformas al Código del Trabajo" y "Capítulo II de la Reforma a la Ley de Seguridad Social". Finalmente el proyecto fue aprobado con cinco capítulos, es decir, fueron agregados tres capítulos adicionales en el proyecto enviado por el Presidente de la República.

39. Aprovechando el informe para segundo debate presentado por la mayoría oficialista, que contenía tan sólo tres capítulos, durante el debate realizado en la sesión el martes 14 de abril del 2015, se incorporaron modificaciones a los artículos impugnados, sin que se los haya sugerido formalmente en el Pleno de

M

la Asamblea Nacional ni la asambleísta ponente los haya incorporado debidamente, como lo dispone el artículo 61 de la LOFL. Se los introdujo a última hora en la intervención previa a la votación del proyecto de ley, sin que el resto de asambleístas haya tenido la oportunidad de debatirlos.

40. Tampoco el trámite de los artículos impugnados se ajustó al procedimiento establecido en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, en particular, en los artículos 58, 61 inciso primero y 28.

41. Para la asambleísta Cristina Reyes Hidalgo, miembro de la Comisión de los Derechos de los Trabajadores de la Asamblea Nacional, se inobservaron procedimientos en la Comisión de los Derechos de los Trabajadores y la Seguridad Social cuando fue convocada para debatir el proyecto de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar, en las sesiones ordinarias los días 4 de febrero de 2015 (Sesión No. 89); 18 y 25 de marzo (sesiones Nos. 90 y 91, respectivamente); 1, 8 y 9 de abril de 2015 (sesiones 93, 94 y 95, respectivamente).

42. En efecto, en la sesión 95, constó como cuarto punto del orden del día: "Conocimiento, Discusión y aprobación del Informe para Segundo debate del Proyecto de Ley Orgánica de Justicia laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar," inobservándose lo dispuesto en el artículo 28, numeral 3 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que dice:

"Art. 28.- Funciones de las Secretarías y Secretarios Relatores de las comisiones especializadas.- las Secretarías y Secretarios tendrán las siguientes funciones:
3. Entregar a las y los asambleístas para su conocimiento y revisión, por lo menos con veinticuatro horas de anticipación a la sesión, el orden del día acompañado de la documentación correspondiente sobre los asuntos a tratarse;"

43. Si bien la convocatoria fue recibida en el correo de la asambleísta Cristina Reyes Hidalgo el día miércoles 8 de abril de 2015 a las 17:12, con el orden del día para la sesión a realizarse el jueves 9 de abril de 2015, a las 17:30, en el

Barrio IESS-FUT, sede social de la Cooperativa de Vivienda IESS-FUT (Avda. Ajaví y Huigra en la ciudad de Quito), el informe que se suponía iba a ser conocido, debatido y aprobado, se le envió el propio día jueves 9 de abril, a las 16:29 y físicamente se le entregó el informe impreso una vez que se instaló la sesión. De este modo se aprobó el informe de la comisión para segundo debate, por lo que este debate en la Asamblea se realizó con un informe viciado en su tramitación.

44. Para la asambleísta Reyes, en tal sesión de la Comisión el informe ni siquiera fue dado lectura en su totalidad, pues, se dijo que “en homenaje al tiempo de los asistentes a la sesión, se pase directo a leer las conclusiones”, luego de lo cual se procedió a la votación que terminó por aprobar el informe para segundo debate de la mayoría de la Comisión, pese a los reparos de procedimiento advertidos por la asambleísta.

45. El artículo 125 de la Constitución señala que la Asamblea Nacional cumple sus funciones mediante comisiones especializadas permanentes y se regula, de conformidad con el artículo 126 de la Constitución, por la Ley Orgánica de la Función Legislativa. Una de las funciones de la Asamblea es la de aprobar leyes, en dos debates, sobre la base de los informes de las comisiones. Cuando se inobservan procedimientos legislativos en las comisiones se afecta la rigurosidad constitucional de los dos debates parlamentarios. El artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa le obliga a la comisión especializada a analizar y, de ser el caso, a recoger las observaciones respectivas y, sobre la base de ello, presentar el informe para segundo debate. Al no haberse distribuido el informe con la anticipación exigida por la ley, la Comisión no pudo cumplir debidamente la obligación que le impone el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa y, en consecuencia, el segundo debate se realizó con un informe indebidamente tramitado.

46. Son inconstitucionales, por violar el artículo 137 de la Constitución, las normas legales impugnadas, con las modificaciones incorporadas en el texto final –pero no sugeridas en el Pleno ni oficializadas por la asambleísta ponente– y los vicios en la tramitación del informe de la Comisión. *M* *K*

IV.3. CONTENIDO DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

47. Según lo expuesto, las disposiciones constitucionales infringidas por la Ley para la Justicia Laboral, impugnadas por inconstitucionalidad de forma y de fondo, se encuentran en los siguientes artículos de la Constitución: artículo 11 numerales 4 y 8; artículo 34; artículo 66 numerales 2, 4 y 26; artículo 136; artículo 137; artículo 323; artículo 326 numeral 2; artículo 328; artículo 368; y, artículo 371.

IV.4 NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES SOBRE DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEY.

48. La presente demanda de inconstitucionalidad se fundamenta en los artículos 424, 436 numerales 2 y 3, y 439 de la Constitución de la República; y en los artículos 74, 75 letra c); 76 numerales 6 y 7; 77; 78; 79; 113; 114; 117 y 118 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como en el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Registro Oficial No. 127, del 10 de febrero de 2010, reformado mediante Resolución de la CC No. 002-2013-CC, publicada en el Registro Oficial No. 938, Suplemento, de 22 de abril de 2013.

V. MEDIDAS CAUTELARES: SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LAS DISPOSICIONES DEMANDADAS POR RAZONES DE FONDO Y DE FORMA

49. Conforme lo establecen el artículo 79 numeral 6 de la LOGJCC y el artículo 3 numeral 7 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, solicitamos la suspensión provisional de las disposiciones demandadas como inconstitucionales por el fondo y forma, que

27-
VEINTISIETE

se encuentran debidamente señaladas en los apartados III.1 y III.2 de esta demanda.

50. Luego de ordenada la suspensión, se servirán, señores jueces, notificar tal suspensión al Presidente de la República y a la Presidenta de la Asamblea Nacional para que se abstengan de aplicar las normas impugnadas por razones de fondo y de forma.

51. De acuerdo con lo establecido en los artículos 28 y 33 de la LOGJCC, las medidas cautelares solicitadas serán ordenadas inmediatamente. Su vigencia se mantendrá hasta que se resuelva la presente demanda de inconstitucionalidad.

VI. PRETENSIÓN

52. Con los antecedentes expuestos, demandamos la inconstitucionalidad por el fondo y la forma de los artículos 15, 63, 64, 65 y 68.1 de la Ley Orgánica Para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 483 de 20 de abril de 2015, así como el nombre y la Ley por falta de unidad de la materia, sin perjuicio que ustedes, señores Jueces, determinen en sentencia otras normas no impugnadas expresamente en esta demanda que también sean inconstitucionales conforme lo dispone los artículos 436 numeral 3 de la Constitución y 76 numeral 9 de la LOGJCC.

VII. AUDIENCIA

53. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la LOGJCC, solicitamos ser oídos en audiencia pública.

VIII. CASILLERO CONSTITUCIONAL Y NOTIFICACIONES

54. Las notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el casillero constitucional No. 224 y en los siguientes correos electrónicos:

etc@ttclaw.ec lfortrest@gmail.com cristinareyeshid@gmail.com

M/ 

55. Autorizamos al abogado Esteban Torres Cobo, profesional en libre ejercicio, para que patrocine esta demanda con las más amplias facultades.

IX. PRUEBAS

56. De conformidad con el artículo 62 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, al disponer la práctica de pruebas, se servirán requerir de las instancias públicas pertinentes los siguientes documentos, debidamente certificados:

De la Secretaría General de la Asamblea Nacional:

Copia del PROYECTO DE LEY PARA LA JUSTICIA LABORAL Y RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO EN EL HOGAR de iniciativa del Presidente de la República, presentado ante la Asamblea Nacional en El 17 de noviembre de 2014, mediante Oficio No. T. 6343-SGJ-14-849, de 15 de noviembre de 2014 e ingresado con número de trámite 195798.

Copias certificadas de los informes de primer y segundo debate presentados por la mayoría de la Comisión Especializada Permanente de Derechos Laborales y la Seguridad Social.

Convocatorias a la sesión de la Comisión de los Derechos de los trabajadores y la Seguridad Social. Se deberá incluir copia del acta y la grabación de la sesión 95, en la que se trató como cuarto punto del orden del día: "Conocimiento, Discusión y aprobación del Informe para Segundo debate del Proyecto de Ley de Justicia laboral y Reconocimiento del Trabajo del Hogar", efectuada el jueves 9 de abril de 2015, a las 17:30, en el Barrio IESS-FUT, sede social de la Cooperativa de Vivienda IESS-FUT (Avda. Ajaví y Huigra en la ciudad de Quito).

Del Consejo Directivo del IESS:



Oficio No. 11000000.117.CD TR295, de 4 de febrero de 2009, por medio del cual el entonces Presidente del Consejo Directivo del IESS, remitió al Presidente de la República, economista Rafael Correa Delgado, el PROYECTO DE REGLAMENTO DE LA LEY DE SEGURIDAD SOCIAL.

Compromisos de Convenios de Pago de 29 de mayo de 2008, suscrito por los señores economistas Fausto Ortiz de la Cadena, en su calidad de Ministro de Finanzas del Ecuador y por el Doctor Fernando Carpio Sacoto, en su calidad de Director General (E) del IESS.

Convenio de Pago de 16 de julio de 2010, suscrito por los señores economista Patricio Rivera Yáñez, Ministro de Finanzas del Ecuador y por el economista Fernando Guijarro Cabezas, Director General del IESS.

Convenio de Pago de 26 de abril de 2013, suscrito por los señores economista Patricio Rivera Yáñez, Ministro de Finanzas del Ecuador y por el economista Fernando Guijarro Cabezas, Director General del IESS, Convenio firmado como testigo de Honor por parte del Economista Ramiro González Jaramillo, Presidente del Consejo Directivo del IESS.

Oficio No. IESS-DG-2015-0158-OF, de 9 de marzo de 2015, firmado electrónicamente por el economista José Antonio Martínez Dobronsky, Director General del IESS, dirigido al economista Fausto Herrera Nicolalde, Ministro de Finanzas.

Balance Consolidado del IESS, cortado a diciembre de 2013, del que se desprende el monto de la deuda contabilizada del Estado con el IESS.

Informe Consolidado de Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, Seguro General de Salud Individual y Familiar, Seguro General de Riesgos del Trabajo, Seguro Social Campesino, Tablas Biométricas, elaborado por la Compañía ACTUARIA, para la Consultoría Actuarial para la Revisión y Aprobación de los balances actuariales del IESS, a diciembre de 2010, presentado con fecha 28 de marzo de 2013.

Copias certificadas de estudios actuariales independientes contratados por el IESS que hayan servido para la aprobación de la Ley materia de esta demanda, conforme lo señala el artículo 15 de la Ley de Seguridad Social.

De la Contraloría General del Estado:

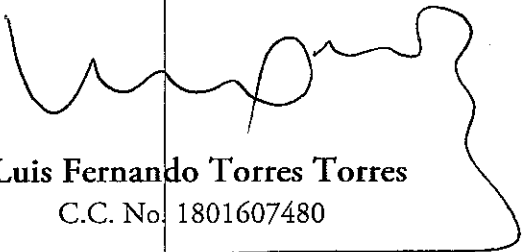
Copia certificada del informe del examen especial practicado "A LA DEUDA DEL ESTADO ECUATORIANO CON EL INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL (IESS), DE LOS AÑOS 2008, 2009 y 2010..." por la Dirección de Auditoría de Desarrollo Seccional y Seguridad Social de la Contraloría General del Estado (DA4-0007-2012).

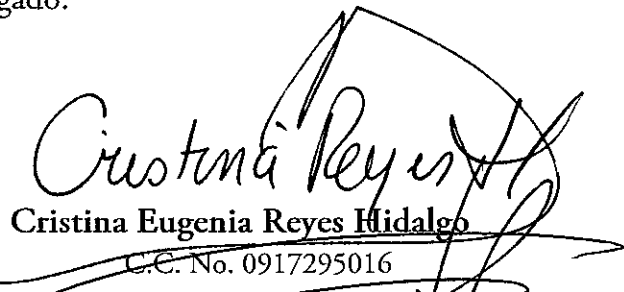
X. DOCUMENTOS ADJUNTOS

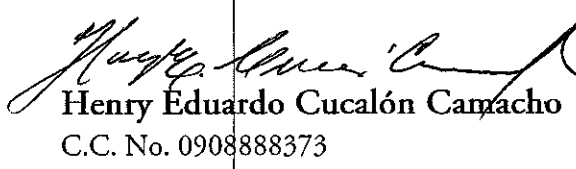
57: Copia de las cédulas de ciudadanía y papeleta de votación de los legitimados activos.

58. Copia del documento otorgado por el Consejo Nacional Electoral sobre la elección como Asambleísta de la República

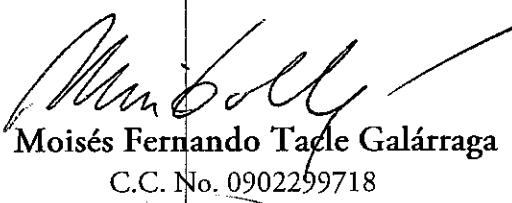
Firmamos conjuntamente con nuestro abogado.


Luis Fernando Torres Torres
C.C. No. 1801607480

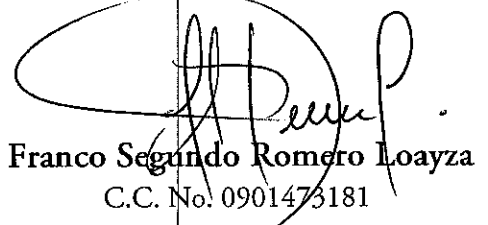

Cristina Eugenia Reyes Hidalgo
C.C. No. 0917295016

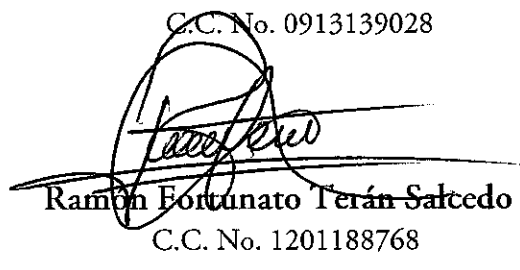

Henry Eduardo Cucalón Camacho
C.C. No. 0908888373

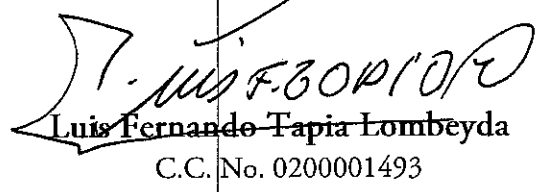

Cynthia Fernanda Viteri Jiménez
C.C. No. 0909593716

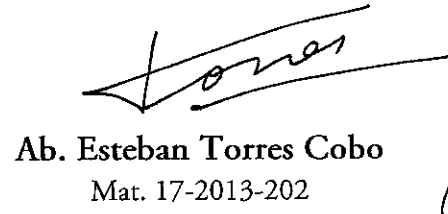

Moisés Fernando Taple Galárraga
C.C. No. 0902299718


María Cristina Kronfle Gómez
C.C. No. 0913139028


Franco Segundo Romero Loayza
C.C. No. 0901473181


Ramón Fortunato Terán Salcedo
C.C. No. 1201188768


Luis Fernando Tapia Lombeyda
C.C. No. 0200001493


Ab. Esteban Torres Cobo
Mat. 17-2013-202

CORTE CONSTITUCIONAL SECRETARIA GENERAL	
Recibido el día de hoy	Jueves 07 de Mayo 2015
A las	10:43
Por	on f.)
DOCUMENTOLOGÍA	
	
f. SECRETARIO GENERAL	
(Firma: 016 años 5175)	

ACCIÓN DE INCOSNTITUCIONALIDAD 0035-15-IN

0035-15-22

- 18 -
Diciembre



PLE | PARLAMENTO
LABORAL
ECUATORIANO

CEDOC-CLAT - CSE - CTSPE - CETOSS

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

EDISON FERNANDO IBARRA SERRANO, ecuatoriano, mayor de edad, divorciado, empleado en el sector privado; **MARCELO SOLÓRZANO AVILÉS**, ecuatoriano, mayor de edad, casado, empleado en el sector público; **JAIME ARCINIEGA AGUIRRE** ecuatoriano, mayor de edad, casado, empleado en el sector privado; y, **ROSA ANGÉLICA ARGUDO CORONEL**, ecuatoriana, mayor de edad, casada, empleada en el sector público; por nuestros propios derechos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 436 y 439 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con lo señalado en el artículo 74, 75.1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ante ustedes, de manera respetuosa comparecemos para presentar la siguiente **DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL** en contra de varios artículos de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que fuera publicada en el Registro Oficial Tercero Suplemento N° 483 del lunes 20 de abril del 2015.

1.- DESIGNACION DE AUTORIDAD ANTE QUIEN SE PROPONE

Por ser la Corte Constitucional el máximo Órgano de Control, Interpretación y de Administración de Justicia Constitucional, conforme lo dispone el artículo 429 de la Constitución de la Republica, acudimos ante ustedes señores jueces de la Corte Constitucional, en virtud de la competencia que tienen para conocer y resolver la presente demanda de inconstitucionalidad de los actos normativos de carácter general emitidos por Órganos Autoridades del Estado, conforme consta estipulado en el artículo 436, número 2 de la Constitución.

2. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Conforme lo disponen los artículos 439 de la Constitución y 77 y 98 de la LOGJCC, estamos legitimados para presentar esta acción pública de inconstitucionalidad, por nuestros propios derechos, individualmente, como ciudadanos ecuatorianos y en representación de las Centrales Sindicales: Central Ecuatoriana de Organizaciones

- 19 -
Revisado



PLE | PARLAMENTO
LABORAL
ECUATORIANO

CEDOC-CLAT - CSE - CTSPE - CETOSS

estas, **CEDOC-CLAT**; Confederación de Trabajadores del Sector Público del Ecuador, **CTSPE**; Confederación Sindical del Ecuador, **CSE**; y, Confederación Ecuatoriana de Trabajadores y Organizaciones de la Seguridad Social, **CETOSS**.

3.- DENOMINACION DEL ORGANO EMISOR DE LA DISPOSICION JURIDICA OBJETO DEL PROCESO

El Órgano emisor de la disposición legal cuya inconstitucionalidad demandamos es la Asamblea Nacional y se encuentra contenida en la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que fuera sancionada por el señor Presidente de la República y publicada en el Registro Oficial Tercer Suplemento N° 483 del lunes 20 de abril del 2015.

En tal virtud señores Jueces Constitucionales, posterior a ser admitida a trámite la demanda de inconstitucionalidad que proponemos, deberá correrse traslado con el correspondiente auto de admisión a la señora Gabriela Rivadeneira Burbano, en su calidad de Presidenta de la Asamblea Nacional.

De la misma manera en su calidad de colegislador, solicitamos se cuente con el señor economista Rafael Correa Delgado, Presidente de la República del Ecuador y al señor doctor Diego García Carrión, Procurador General del Estado.

En el caso de la señora Presidenta de la Asamblea Nacional, se le remitirá citación en sus oficinas ubicadas en el edificio de la Asamblea Nacional, en la Avenida 6 de Diciembre y Piedrahíta de la ciudad de Quito.

En el caso del señor Presidente de la República, se le citará en sus oficinas ubicadas en el Palacio de Carondelet, en la calle García Moreno N10-43 entre Chile y Espejo, de la ciudad de Quito.

20-
021207E



PARLAMENTO
LABORAL
ECUATORIANO

CEDOC-CLAT - CSE - CTSPE - CETOSS

Señor Procurador General del Estado, se le citará en sus oficinas ubicadas en el edificio de la Procuraduría General del Estado, ubicado en la calle Gral. Robles 731 y Amazonas, entre 9 de Octubre y Amazonas, de la ciudad de Quito.

4.- INDICACIÓN DE LAS DISPOSICIONES ACUSADAS COMO INCONSTITUCIONALES

Las normas legales cuyas inconstitucionalidades demandamos por razones de fondo son los enunciados en los artículos 15, 63, 64, 65, 68.1, 69 y la Disposición General Única, de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Registro Oficial Tercer Suplemento N° 483 del lunes 20 de abril del 2015, que señalan:

"Artículo 15.- A continuación del artículo 97, agréguese el siguiente artículo:

"Art. 97.1.- Limite en la distribución de las utilidades.-Las utilidades distribuidas a las personas trabajadoras conforme lo señalado en el artículo anterior, no podrán exceder de veinticuatro Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. En caso de que el valor de estas supere el monto señalado, el excedente será entregado al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social. La autoridad administrativa de trabajo competente emitirá los acuerdos ministeriales necesarios para la debida aplicación de lo señalado en este artículo."

"Artículo 63.- En el primer inciso del artículo 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, a continuación de las palabras "del trabajador privado en total" incorpórese las palabras "a partir del año 2015, de conformidad con el salario básico unificado vigente al 1 de enero del 2015".

"Art. 65.- En el artículo 23 de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, a continuación de la frase "y hasta un máximo de 210 salarios mínimos básicos unificados del trabajador privado.", sustitúyase el punto final por como (,) y agréguese lo siguiente:"

"a partir del año 2015, de conformidad con el salario básico unificado vigente al 1 de enero del 2015."

Art. 64.- En el segundo inciso del artículo 8 del Mandato Constituyente número Dos a continuación de las palabras "será de" incorpórese las palabras "hasta".

"Artículo 68.1.- Sustitúyase el texto del artículo 237 por el siguiente:

"Art. 237.- Financiamiento.- El Estado ecuatoriano reconoce el derecho a la seguridad social de todas las personas, independientemente de su situación laboral.



PLE | PARLAMENTO LABORAL ECUATORIANO | CEDOC-CLAT - CSE - CTSPE - CETOSS

El Estado Central será responsable subsidiario y garantizará el pago de las pensiones del Sistema de Seguridad Social únicamente cuando el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social no cuente con los recursos económicos para cubrir las obligaciones en curso de pago del Seguro General Obligatorio y del régimen especial del Seguro Social Campesino.

En este caso, se deberá incorporar en el Presupuesto General del Estado los recursos respectivos, aún sobre otros gastos."

"Artículo 69.- Sustitúyase el texto del artículo 234 por el siguiente:

"Art. 234.- **Mínimo de pensiones y su revalorización.**- Las pensiones del Sistema de Seguridad Social se incrementarán al inicio de cada año en la misma proporción que la inflación promedio anual del año anterior, establecida por la entidad encargada de las estadísticas nacionales, incluidas las pensiones mínimas y máximas.

Las pensiones mínimas de invalidez, de vejez, de incapacidad permanente total o absoluta de riesgos del trabajo, se establecerán de acuerdo al tiempo aportado, en proporción del salario básico unificado, de acuerdo a la siguiente tabla:

TIEMPO APORTADO EN AÑOS	PENSIÓN MÍNIMA MENSUAL En porcentaje del salario básico unificado
Hasta 10	50%
11-20	60%
21-30	70%
31-35	80%
36-39	90%
40 y más	100%

La pensión mínima del grupo familiar de montepío será equivalente al 50% del salario básico unificado.

La pensión mínima de las rentas permanentes parciales de riesgos del trabajo y de las rentas parciales del seguro general, será proporcional al 50% del salario básico unificado, manteniendo la proporcionalidad de la renta inicial.

La falta de transferencia de los recursos para el pago de estas pensiones, será sancionada con la destitución de la autoridad y de las servidoras y servidores públicos remisos de su obligación."

"DISPOSICIÓN GENERAL: A efectos del cálculo de las indemnizaciones a partir del año 2015, previstas en el artículo 8 del Mandato constituyente No. 2 y artículo 1 del Mandato Constituyente No. 4, el monto del salario básico unificado del trabajador privado será el establecido al 1 de enero del 2015".



PARLAMENTO
LABORAL
ECUATORIANO

CEDOC-CLAT - CSE - CTSPE - CETOSS

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

5.1. FUNDAMENTOS DE HECHO

5.1.1.- EL ESTADO SOCIAL DE DERECHOS.

Es indudable que la Constitución de la República del Ecuador aprobada mediante Referéndum por el pueblo ecuatoriano en el mes de octubre del 2008, incluyó en el artículo 1, todo el sustento doctrinario y legal del ordenamiento jurídico del Estado, al determinar, en los "**derechos**", el sustento de todo el andamiaje constitucional, toda vez que en ausencia de los mismos, no cabría entonces el Estado Constitucional del Ecuador. De allí deviene que entre los principales objetivos y deberes del Estado del Ecuador, opera el de garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución; así como también, establecer en el artículo 11, todos los "**principios**" constitucionales para el cumplimiento de los mismos.

En los aspectos relacionados al trabajo, seguro social y seguridad social, los artículos 33, 34, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373 y 374 de la Constitución estipulan y precisan las garantías y derechos que respecto de los mismos puedan ejercer y acceder las personas titulares; lo cual se encuentra reafirmado no solo en la misma Constitución sino en la Convención Americana de Derechos Humanos conforme lo comprendido en el bloque de constitucionalidad de la Ley suprema.

5.1.2.- RESTRICCIÓN Y PROGRESIVIDAD DE DERECHOS

La Constitución de la República establece en el artículo 11, numeral 4, que ninguna norma jurídica puede "**restringir**" el "**contenido**" de los derechos establecidos en la Constitución; el mismo artículo en el numeral 8, señala que el contenido de los derechos serán desarrollados de manera "**progresiva**" a través de la norma, la jurisprudencia y las políticas públicas. En este sentido, desde el punto de vista dogmático ninguna norma jurídica debe estar en contradicción con los postulados constitucionales estipulados en los numerales 4 y 8 de la Constitución de la República.

25
SEPTIEMBRE



PLE PARLAMENTO
LABORAL
ECUATORIANO

CEDOC-CLAT - CSE - CTSPE - CETOSS

Los artículos 15, 63, 64, 65, 68.1, 69 y la Disposición General Única de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar cuya inconstitucionalidad demandamos, restringen el contenido de los derechos consagrados en los artículos 33; 34; 66: 2 y 4; 82; 277:1; 326:2; 328; 367; 368; 369; 371; 372; 424 y no permiten su desarrollo progresivo, en tal virtud, los artículos precisados de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, viola lo dispuesto por la misma Constitución en el artículo 11 numerales 4 y 8.

En el caso del Artículo 15, que fija un límite de hasta veinticuatro Salarios Básicos Unificados del trabajador en general, cabe recordar que La Constitución de la República en su artículo 328, último inciso, claramente señala: *“Las personas trabajadoras tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. (...)”*. De la simple lectura de la norma citada, se puede colegir que el legislador constituyente, determinó como opción para establecer límites solo en el caso de las empresas de explotación de recursos no renovables, consecuentemente al haberse legislado de manera general para todos los trabajadores del sector privado un límite al porcentaje que históricamente han venido percibiendo y que constituye un derecho adquirido, La Asamblea Nacional se extralimitó de la atribución concedida en la Carta Fundamental, afectado de esta manera el derecho de la gran mayoría de trabajadores del sector privado y con ello menoscabando derechos y aplicando una fórmula claramente regresiva lo que está expresamente prohibido por el Texto Constitucional.

En el Artículo 63 de la Ley materia de la presente demanda, se produce un congelamiento del monto de la unidad remunerativa con la cual se calcula el pago de las bonificaciones por jubilación y retiros voluntarios de los servidores públicos, al anclarlos por siempre al valor actual del Salario Unificado del trabajador del sector privado, esto es del año 2015, lo cual sin duda alguna generará un perjuicio económico y social a los servidores públicos que pretendan acogerse a este beneficio a partir del

- 24 -
CONSTITUCIÓN
P



PLE PARLAMENTO
LABORAL
ECUATORIANO

CEDOC-CLAT - CSE - CTSPE - CETOSS

En el año 2016, puesto que recibirán un monto que ni siquiera habrá recuperado su valor adquisitivo afectado por la inflación anual y otros factores que se consideran a la hora de fijar el salario básico unificado para los trabajadores en general.

En los artículos 64 y 65, por el cual se reforma el artículo 8 del Mandato Constituyente número Dos, y artículo 23 de la Ley de Empresas Públicas, (vasado en el mandato 82), figura jurídica en el caso de la primera, asumida por la Asamblea Constituyente para generar disposiciones normativas con rango supra ley, y por el cual se creó una bonificación para los trabajadores del sector público que se acogieran a la jubilación, al retiro voluntario o que debieran ser indemnizados por cualquier causa, determinándose como límite de 210 salarios básicos unificados, al incluirse la palabra "hasta", se abre la posibilidad cierta de que ya no sean 210 salarios el monto máximo sino bien pudiera ser mucho menor, tanto cuanto, la franja comprende desde cero hasta siete salarios básicos unificados, lo que haría imposible para muchos trabajadores estatales alcanzar el límite fijado por el Constituyente y cuyo objetivo fue racionalizar y homologar lo que los trabajadores habían logrado para este concepto, en sus respectivos contratos colectivos, y de esta manera evitar los excesos y supuestos abusos que dichos instrumentos contractuales contenía. Consecuentemente, si ya el legislador de mayor jerarquía constitucional estableció montos y límites lo ahora aprobado, es un acto que menoscaba los derechos ya reconocidos para estos casos, y obviamente está en clara contradicción con el espíritu del legislador constituyente y de la Carta Fundamental.

En lo relacionado con el art. 68.1, por el cual se cambia el aporte obligatorio anual del Estado, para el pago de pensiones y que de conformidad con la Ley de Seguridad social correspondía al 40%, por una garantía subsidiaria, de cubrir lo que haga falta y cuando haga falta, es inobjetablemente un acto legislativo inconstitucional, en razón que la carta Fundamental, señala inequívocamente de un aporte anual, que no solo deben constar en el Presupuesto General del Estado, sino que además deben ser transferidos "*oportunamente*", en consecuencia y con la racional inteligencia del idioma castellano. Hay que entender que el texto constitucional, obliga a presupuestar anualmente y a transferir recursos, no a otorgar garantías, y esto es lógico si nos

- 25
REVISADO
RD



PLE

PARLAMENTO
LABORAL
ECUATORIANO

CEDOC-CLAT - CSE - CTSPE - CETOSS

atamos a lo que técnicamente significan los fondos previsionales como es el caso del Fondo de Pensiones del IESS; otro elemento de inconstitucionalidad que se produce en este caso, es el de discriminación en contra de un grupo constitucionalmente reconocido como vulnerable y de atención especial y prioritaria, que son la gran mayoría de los jubilados en su condición de personas de la tercera edad, frente a los servidores de la Fuerza Pública, quienes se jubilan con muchos menos años de servicio y aportes y reciben el aporte del Estado en el 60% de sus pensiones, acto discriminatorio prohibido expresamente por la Constitución Art. 11 numeral 2.

La Disposición General Primera, incurre en los mismos vicios de inconstitucionalidad señalados para los casos de los artículos 63,64 y 65 de la ley materia de la presente demanda.

5.1.3.- DERECHO A LA IGUALDAD Y PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN

La Constitución de la República del Ecuador en el artículo 11, numeral dos establece una de las características más loables del **"Estado Constitucional de Derechos"**, que consiste en precisar la igualdad de todas las personas para el goce de los derechos, enfatizando que la operatividad de la misma, nadie puede ser discriminado, ni de manera personal ni colectiva, ni por alguna otra distinción o condición socio económica, sea temporal o permanente para la efectivizar esta igualdad.

En el artículo 66, numeral 4, la Constitución de la República se establece la igualdad formal, material y no discriminación como un derecho de todos los ciudadanos. Respecto de este tema, en un trabajo existente en la web, se manifiesta que la **"La igualdad es un principio que intenta colocar a las personas situadas en idéntica condición, en un plano de equivalencia. Ello implica una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancias, calidad, cantidad o forma."**

"¿A que conlleva el Principio de Igualdad?"

Conlleva a lo siguiente:

- a) **ABSTENCIÓN** de toda acción legislativa o jurisdiccional tendiente a la diferenciación arbitraria,

- 26 -
DEPTO. LEGALES



PARLAMENTO
LABORAL
ECUATORIANO

CEDOC-CLAT - CSE - CTSPE - CETOSS

injustificada y no razonable.

b) *EXISTENCIA DE UN DERECHO SUBJETIVO destinado a obtener un trato igual, en función de hechos, situaciones y relaciones homologas. El derecho a la igualdad funciona en la medida en que se encuentra conectado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales.*

“¿Que busca regular la igualdad?”

La igualdad busca regular de manera uniforme, las situaciones similares; ergo consistente en la ausencia de discriminación, privilegio, favor o preferencia de unos seres humanos sobre otros seres humanos.”

“¿Cómo se constituye el principio de igualdad?”

Se constituye simultáneamente de la manera siguiente:

- a) *Como un límite para la actuación de los poderes públicos.*
- b) *Como mecanismo de reacción frente al hipotético uso arbitrario del poder.*
- c) *Como una expresión de demanda del actuar del Estado para remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho la igualdad de los hombres.*

“¿Cómo se concretiza en el plano formal el principio de igualdad?”

Mediante el deber estatal de abstenerse en la generación legal de diferencias arbitrarias o caprichosas.

“¿Cómo se concretiza en el plano material el principio de igualdad?”

Conlleva a la responsabilidad del cuerpo político de proveer las óptimas condiciones para una simetría de oportunidades para todos los seres humanos. Un ejemplo concreto de esta nueva dimensión del contenido y alcances de la igualdad, lo encontramos en la constitución española de 1978. Así, mientras el artículo 14 recoge el principio de igualdad en su concepto clásico de igualdad de trato en la ley y en su aplicación (igualdad formal) proscribiendo toda forma de discriminación, simultáneamente en el ART. 9.2 se propicia avanzar hacia una igualdad material o sustancial, cuando impone a los poderes públicos la obligación de “promover condiciones para que la libertad i la igualdad del individuo y los grupos en que se integra sean reales y efectivas”

“¿Cuándo existe infracción del principio de igualdad?”

Cuando en la formulación o interpretación -aplicación de la ley- se contempla en forma distinta



Situaciones, hechos o acontecimientos que son idénticos. Ello a efectos de discriminar o segmentar política, económica, social o culturalmente a algún o algunos seres humanos.

El principio de igualdad veda consecuentemente una interpretación voluntarista o arbitraria de la norma; así como una decisión rupturista irreflexiva e irrazonable del precedente judicial."

"¿Cuál es el ámbito de aplicación del principio de igualdad?"

Puede manifestarse en la esfera de los asuntos públicos o privados, desde tres perspectivas siguientes:

a) **La Igualdad ante la Ley.**- Hace referencia a que el legislador ordinario o el legislador reglamentario están impedidos de configurar supuestos normativos, distintos para aquellas personas que se encuentran en idéntica situación, circunstancia, status o rol ciudadano.

b) **La igualdad de trato ante la Ley.**- El juzgador u operador del derecho interprete y aplique la ley de manera efectivamente semejante para todas aquellas personas que se encuentren en la misma condición o circunstancia.

c) **Igualdad en las relaciones socio-particulares.**- Supone el goce de los derechos fundamentales de la persona no puede quedar enclaustrados en el ámbito de las relaciones entre gobernantes y gobernados, sino que toda relación coexistencial debe asentarse sobre la base de la vivificación del principio de igualdad.

Por ende, la autonomía de la voluntad de los particulares que reconoce y garantiza la constitución, a de guardar correspondencia con dicha pauta basilar

"¿Cuándo nos encontramos ante una diferenciación o un trato desigual admisible constitucionalmente y cuando por el contrario configura una situación discriminatoria?"

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aportado en sus decisiones algunos criterios de particular utilidad, así sostiene:

a) El Derecho a la igualdad de trato y la prohibición de toda forma de discriminación no debe entenderse como una proscripción al establecimiento de diferenciaciones de trato legítimas.

b) Una distinción resulta discriminatoria cuando carece de justificación objetiva y razonable. La que debe apreciarse y justificarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida examinada.

c) Esta Finalidad perseguida con el trato diferenciado no solo debe resultar legítima, sino que



PARLAMENTO
LABORAL
ECUATORIANO

26
DE DERECHO

CEDOC-CLAT - CSE - CTSPE - CETOSS

debe respetar una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y los fines buscados.

d) El derecho a la igualdad protege a todos aquellos que se encuentran en una situación semejante o comparable, el trato distinto debe explicarse por la apreciación objetiva de situaciones de hecho esencialmente diferentes.

La existencia de ciertas categorías de personas o grupos que sufren limitaciones en algunos de sus derechos, por relaciones de sujeción o condiciones específicas de vulnerabilidad, tomará admisible el establecimiento de un trato diferente (<http://www.monografias.com/trabajos61/derecho-igualdad-ley/derecho-igualdad-ley.shtml>)

Tenemos entonces que la disposición contenida en el artículo 68.1, de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, al contrariar el derecho de igualdad material, formal y no discriminación, establecido dentro de los derechos de libertad de las personas en el artículo 66 numeral 4 de la Constitución de la República al establecer mecanismo diferenciados de contribución de recursos de estatales para aportes previsionales agrupados en colectivos diversos.

5.1.4 PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece en el artículo 3, numeral 2, dentro de los métodos reglas de interpretación constitucional, el "**Principio de Proporcionalidad**" para poder ubicar el grado de restricción al contenido de un derecho. La operatividad de este principio se produce cuando existe contradicción entre principios o normas, y no es posible resolverlas mediante las reglas de solución de antinomias. Para determinar aquello, debe verificarse que la medida objeto de análisis proteja un fin constitucionalmente válido, que sea idónea, necesaria para garantizarlo y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción. El objetivo de la restricción regulatoria contenidas en los artículos 63, 65 y Disposición General Única, de la Ley para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que se impugnan, al indexar a futuro el valor del Salario Básico Unificado previsto en el presente, sin estipular fecha proyectada de culminación de la regulación, resulta desproporcionado e irrazonable; situación que actúa en contraposición con los



PLE

PARLAMENTO
LABORAL
ECUATORIANO

CEDOC-CLAT - CSE - CTSPE - CETOSS

principios de no restricción y de progresividad de los derechos consagrados por los numerales 4 y 8 de la Constitución de la República.

5.1.5.- ATENTADO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

En apego de lo expuesto, para que una norma que regula derechos laborales, como los artículos 15, 63, 65 y Disposición General Única de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, objetos de la presente demanda de inconstitucionalidad, no contravenga ni se oponga a los principios que se establecen para la aplicación de los Derechos previstos en la misma Constitución, dicha norma debe sujetarse principalmente a los principios de no restricción y de progresividad establecidos en los numerales 4 y 8 del artículo 11 de la Constitución.

De igual manera, para que una norma que regula derechos de las personas comprendidas o relacionadas a instituciones u organismos previsionales, como la disposición contenida en los artículos 68.1, 69 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, objeto también de la presente demanda de inconstitucionalidad, no contravenga ni se oponga al derecho de igualdad material, formal y no discriminación previsto en la Constitución, dicha norma, debe sujetarse a lo previsto en el artículo 66, numeral 4, de la Carta Manga del Estado.

5.1.6.- DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

Las disposiciones constitucionales infringidas por los artículos de la Ley Orgánica de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, impugnados por inconstitucionalidad de fondo, se los determina en los articulados siguientes de la Constitución: 11:2,4 y 8; 33; 34; 66: 2 y 4; 82; 277:1; 326:2; 328; 367; 368; 369; 371; 372; 424.

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento,



30
TZEINTA

edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

Art. 34.- El derecho a la seguridad social es un derecho irrenunciable de todas las personas, y será deber y responsabilidad primordial del Estado. La seguridad social se regirá por los principios de solidaridad, obligatoriedad, universalidad, equidad, eficiencia, subsidiaridad, suficiencia, transparencia y participación, para la atención de las necesidades individuales y colectivas. El Estado garantizará y hará efectivo el ejercicio pleno del derecho a la seguridad social, que incluye a las personas que realizan trabajo no remunerado en los hogares, actividades para el auto sustento en el campo, toda forma de trabajo autónomo y a quienes se encuentran en situación de desempleo.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.

Art. 277.- Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado:

1. Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza.

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

Art. 328.- La remuneración será justa, con un salario digno que cubra al menos las necesidades básicas de la persona trabajadora, así como las de su familia; será inembargable, salvo para el pago de pensiones por alimentos. El Estado fijará y revisará anualmente el salario básico establecido en la ley, de aplicación general y obligatoria. El pago de remuneraciones se dará en los plazos convenidos y no podrá ser disminuido ni descontado, salvo con autorización expresa de la persona trabajadora y de acuerdo con la ley. Lo que el empleador deba a las trabajadoras y trabajadores, por cualquier concepto, constituye crédito privilegiado de primera clase, con preferencia aun a los hipotecarios. Para el pago de indemnizaciones, la remuneración

~ 31 -
T 2 E I N O T A
Y U A D O



PLE PARLAMENTO
LABORAL
ECUATORIANO

CEDOC-CLAT - CSE - CTSPE - CETOSS

comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales. Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables. En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley.

Art. 367.- El sistema de seguridad social es público y universal, no podrá privatizarse y atenderá las necesidades contingentes de la población. La protección de las contingencias se hará efectiva a través del seguro universal obligatorio y de sus regímenes especiales. El sistema se guiará por los principios del sistema nacional de inclusión y equidad social y por los de obligatoriedad, suficiencia, integración, solidaridad y subsidiaridad.

Art. 368.- El sistema de seguridad social comprenderá las entidades públicas, normas, políticas, recursos, servicios y prestaciones de seguridad social, y funcionará con base en criterios de sostenibilidad, eficiencia, celeridad y transparencia. El Estado normará, regulará y controlará las actividades relacionadas con la seguridad social.

Art. 369.- El seguro universal obligatorio cubrirá las contingencias de enfermedad, maternidad, paternidad, riesgos de trabajo, cesantía, desempleo, vejez, invalidez, discapacidad, muerte y aquellas que defina la ley. Las prestaciones de salud de las contingencias de enfermedad y maternidad se brindarán a través de la red pública integral de salud. El seguro universal obligatorio se extenderá a toda la población urbana y rural, con independencia de su situación laboral. Las prestaciones para las personas que realizan trabajo doméstico no remunerado y tareas de cuidado se financiarán con aportes y contribuciones del Estado. La ley definirá el mecanismo correspondiente. La creación de nuevas prestaciones estará debidamente financiada.

Art. 371.- Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado. Los recursos del Estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna. Las prestaciones en dinero del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuestos.

Art. 372.- Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y sus funciones. Ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas, ni menoscabar su patrimonio. Los fondos provisionales públicos y sus inversiones se canalizarán a través de una institución financiera de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; su gestión se sujetará a los principios de seguridad, solvencia, eficiencia, rentabilidad y al control del órgano competente.

Art. 424.- La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica. La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que



PARLAMENTO
LABORAL
ECUATORIANO

CEDOC-CLAT - CSE - CTSPE - CETOSS

reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.

5.1.7.- CONTROL DE CONVENCIONALIDAD.

El artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece que todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Precisa además, que todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja a la Declaración de Derechos Humanos.

Por su parte, el artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que las normas y actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales y determina la prevalencia de los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado ecuatoriano que reconozcan derechos más favorables que los establecidos en la Constitución.

En este contexto, a la Corte Constitucional le corresponderá precisar la verificación de la consistencia de los artículos impugnados, por el fondo, de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, en virtud del derecho de igualdad material, formal y no discriminación del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

5.2. FUNDAMENTOS DE DERECHOS

5.2.1.- DETERMINACIÓN DE NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES SOBRE LA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

La Demanda de Inconstitucionalidad propuesta se la fundamenta en lo dispuesto por los artículos 424, 436: 2 y 3; y, 439, de la Constitución de la República del Ecuador; en los artículos 74, 75: 1: c, 76: 6 y 7, 77, 78, 79, 113, 114, 117 y 118, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional; así como en lo dispuesto en el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, publicado en el Registro Oficial 127, del 10 de febrero de 2010, reformado mediante

- 33-
TCEIATB
& TCEES



PLE | PARLAMENTO
LABORAL
ECUATORIANO

CEDOC-CLAT - CSE - CTSPE - CETOSS

Resolución de la CC No. 002-2013-CC, publicada en el Registro Oficial No. 938, Suplemento, de 22 de abril de 2013.

6- SUSPENSIÓN TEMPORAL DE DISPOSICIONES DEMANDADAS

En apego a lo señalado en el artículo 79, numeral 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 3 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, se solicita la suspensión provisional de las disposiciones demandadas como inconstitucionales por el fondo y que se encuentran debidamente singularizadas, especificadas y resaltadas en el Apartado III.2 de esta demanda.

Ordenada que fuere la suspensión provisional de las normas demandadas, se servirán notificar tal suspensión al señor Presidente de la República y a la señora Presidenta de la Asamblea Nacional para que se abstengan de aplicar las normas impugnadas.

7. PRETENSIÓN

En virtud de lo expuesto, con los fundamentos de hecho y derecho, demandamos la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 15, 63, 65, 68.1, 69 y la Disposición General Única, de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Registro Oficial Tercer Suplemento N° 483 del lunes 20 de abril del 2015.

8. AUDIENCIA

En apego a lo señalado en el artículo 87 de la LOGJCC, solicitamos ser oído en Audiencia Pública.

9. CASILLERO CONSTITUCIONAL Y NOTIFICACIONES

-14-
TUEVOS
8 02520



PLE

PARLAMENTO
LABORAL
ECUATORIANO

CEDOC-CLAT - CSE - CTSPE - CETOSS

Notificaciones que correspondan en la presente demanda de inconstitucionalidad se las recibirá en el casillero constitucional No. 335 y en correos electrónicos:
frdibarraserrano@gmail.com, jaime.arciniega@hotmail.com
confederaciontspe@gmail.com, argudo_rosa@yahoo.es

Autorizamos al doctor José Alvarado, abogado en libre ejercicio, para que patrocine esta demanda con las más amplias facultades.

10. DOCUMENTOS QUE SE ADJUNTAN

10.1.-Copia de la cédula de ciudadanía y papeleta de votación de los legitimados activos.

10.2.-Copia del documento que garantizan las calidades de las centrales sindicales que representamos

Fernando Ibarra Serrano
Presidente de CEDOC-CLAT

Jaime Arciniega Aguirre
Presidente de CSE

Marcelo Solórzano
Presidente de CTESPE

Rosa Argudo Coronel
Presidenta de CETOSS

Dra. Germánica Loor Alcívar
Abg. Mat. 17-2005-81

CORTE CONSTITUCIONAL SECRETARIA GENERAL	
Recibido el día de hoy	JUEVES 07 DE
11 Mayo 2015	A las 11:42
Por	Gd. f.)
DOCUMENTOLOGÍA	
17	
f.) SECRETARIO GENERAL	

ND94A.016 020505 FS/

ACCIÓN DE INCOSNTITUCIONALIDAD 0037-15-IN

-26-

FRENTE UNITARIO DE TRABAJADORES

F.U.T

CTE-CEOSL-CEDOCUT-UGTE



SEÑORAS Y SEÑORES JUEZAS Y JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.-

Pablo Serrano Cepeda C.C 180227695-4 , Edgar Sarango Correa C.C 170629523-3, Manuel Mesías Tatamuez Moreno C.C. 040037353-6, José Villavicencio Cañar C.C 110389730-0 , en nuestras calidades de: Presidente la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Sindicales Libres CEOSL y Presidente de turno del FUT, Presidente de la Confederación de Trabajadores del Ecuador CTE, Presidente de la Confederación Ecuatoriana de Organizaciones Clasista Unitaria de Trabajadores CEDOCUT, Presidente de la Unión General de Trabajadores del Ecuador UGTE, integrantes del Frente Unitario de Trabajadores FUT; Jorge Herrera Morocho C.C 050172194-8, Presidente de la Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador CONAIE; Rosana Palacios Barriga C.C 171034305-2 Presidenta de la Unión Nacional de Educadores UNE; Nelson Erazo Hidalgo C.C 170853162-7 Presidente del Frente Popular; Wilson Álvarez Bedon C.C 170636957-4, Presidente de la Federación de Trabajadores Municipales y Provinciales FETMYP; César Buelva C.C 170591438-8 Presidente de la Federación Única Nacional de Afiliados al Seguro Social Campesino FEUNASSC; José Alomia Rodríguez C.C 040044012-9 Presidente del Colegio de Abogados de Pichincha y Oswaldo Emiro Pinela Paredes C.C 1200956199; Presidente de la Federación Nacional CUTAE, todos ecuatorianos y ecuatoriana, mayores de edad, de estado civil casados, domiciliados en esta ciudad de Quito salvo el último de los comparecientes en la ciudad de Milagro, por nuestros propios derechos y por los que representamos, ante ustedes comparecemos y deducimos la siguiente.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD:

LEGITIMACIÓN ACTIVA Y PROCURADOR COMUN:

Conforme lo disponen los artículos 436, numeral 2, 439 de la Constitución y 77 y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, nos encontramos legitimados para presentar esta acción pública de inconstitucionalidad, como ciudadanos ecuatorianos y como representantes de las organizaciones antes mencionadas, sin que exista prohibición constitucional o legal para hacerlo.

Para los efectos de este trámite de inconstitucionalidad, designamos como procurador común, al primero de los comparecientes Pablo Serrano Cepeda, domiciliado en la ciudad de Quito en la oficina ubicada las calles Tarqui N15 -26 y Estrada, edificio CEOSL, 6to piso.

AUTORIDADES DEMANDADAS.-

Las autoridades que aprobaron, sancionaron y expidieron las normas impugnadas son: Gabriela Rivadeneira, en su calidad de Presidenta de la Asamblea Nacional, a quien se le citara con la demanda en el Palacio Legislativo, ubicado en la Av. 6 de Diciembre y Piedrahita, de esta ciudad de Quito; y, al Eco. Rafael Correa Delgado, en su calidad de Presidente Constitucional de la República del Ecuador, a quien se le citara con la presente demanda en el Palacio de Carondelet, ubicado en las calles García Moreno y Chile, de esta ciudad de Quito.

DIRECCION: TARQUI N15-26 Y ESTRADA, EDIFICIO CEOSL, 6TO. PISO
EMAIL: ceosl@hoy.net/presidencia@ceosl.net
TELEFONOS: 2500836/2522511
QUITO-ECUADOR



CONFIDENTIAL - SECURITY INFORMATION

CONFIDENTIAL - SECURITY INFORMATION

CONFIDENTIAL - SECURITY INFORMATION

CONFIDENTIAL - SECURITY INFORMATION

CONFIDENTIAL - SECURITY INFORMATION

CONFIDENTIAL - SECURITY INFORMATION

CONFIDENTIAL - SECURITY INFORMATION

CONFIDENTIAL - SECURITY INFORMATION

FRENTE UNITARIO DE TRABAJADORES

F.U.T

CTE-CEOSL-CEDOCUT-UGTE



NORMAS IMPUGNADAS.-

Las normas impugnadas por el fondo son: los artículos 15; 49. 3 y 4; 59, 63;64; 65; 68.1 ;y, 69 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Registro Oficial No. 483, tercer suplemento, de fecha 20 de abril de 2015; y, también por la forma, la totalidad de la Ley y el Art. 69 de la mencionada Ley.

NORMAS CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES VIOLADAS:

Las normas constitucionales y convencionales violadas por los artículos antes indicados de la mencionada Ley de Justicia Laboral, son:

- a) Los artículos: 3. 1; 11.2, 11.4, 11.6 y 11.8; 34; 137; 326.2 y 7; 369; 371; 372; 373; 424; 425 y 426 de la Constitución de la República.
- b) Los artículos: 16.1; 24; 26 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- c) Los artículos: 7; 22; 23.4 y 30 de la Declaración Universal de Derechos Humanos
- d) Los convenios de la Organización Internacional del Trabajo 87 y 98, ratificados por el Estado Ecuatoriano

FUNDAMENTACION JURIDICA.-

I. INCONSTITUCIONALIDAD DE FONDO.-

1. Límite a la distribución de utilidades de los trabajadores

El Art. 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que reforma el Art. 97 del Código de Trabajo, al establecer un límite a la distribución de utilidades de veinticuatro Salarios Básicos Unificados del Trabajador disminuye el valor que antes podían percibir los trabajadores como porcentaje del 15% en la participación de las utilidades de una empresa, afectando a todas y todos los trabajadores que puedan alcanzar ese beneficio y en el momento actual a más de 16.700 trabajadores, de diferentes ramas de trabajo que hicieron llegar ante la Comisión de los Derechos de los Trabajadores y de la Seguridad Social de la Asamblea Nacional, su disconformidad frente a esta reforma que vulnera el monto de sus derechos adquiridos.

Esta reforma viola los siguientes artículos de la Constitución de la República:

El Art. 11, numerales 4, 6 y 8 que disponen:

"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:



CONSTITUCION NACIONAL

La Asamblea Constituyente de Colombia, reunida en sesion ordinaria el 20 de Julio de 1958, en virtud de las facultades conferidas por el artículo 159 de la Constitución de 1954, ha acordado lo siguiente:

ARTICULO 1.º - Se crea el Poder Judicial de la Federación, integrado por la Corte Suprema de Justicia y los Tribunales Superiores de Justicia de los departamentos y de la Capital del Distrito Federal.

La Corte Suprema de Justicia estará integrada por nueve magistrados, elegidos por el Congreso de la República para un periodo de cinco años, renovándose en un tercio cada dos años.

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por el Congreso de la República en un solo acto, para un periodo de cinco años, renovándose en un tercio cada dos años.

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por el Congreso de la República en un solo acto, para un periodo de cinco años, renovándose en un tercio cada dos años.

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por el Congreso de la República en un solo acto, para un periodo de cinco años, renovándose en un tercio cada dos años.

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán elegidos por el Congreso de la República en un solo acto, para un periodo de cinco años, renovándose en un tercio cada dos años.

ARTICULO 2.º - El Poder Judicial de la Federación tendrá como sede principal la Corte Suprema de Justicia en Bogotá, D. C., y como sedes secundarias los Tribunales Superiores de Justicia en los departamentos y en la Capital del Distrito Federal.

ARTICULO 3.º - El Poder Judicial de la Federación tendrá como competencia la jurisdicción ordinaria en materia penal, civil, comercial, contenciosa y administrativa.

El Poder Judicial de la Federación tendrá como competencia la jurisdicción ordinaria en materia penal, civil, comercial, contenciosa y administrativa.

El Poder Judicial de la Federación tendrá como competencia la jurisdicción ordinaria en materia penal, civil, comercial, contenciosa y administrativa. El Poder Judicial de la Federación tendrá como competencia la jurisdicción ordinaria en materia penal, civil, comercial, contenciosa y administrativa. El Poder Judicial de la Federación tendrá como competencia la jurisdicción ordinaria en materia penal, civil, comercial, contenciosa y administrativa.

El Poder Judicial de la Federación tendrá como competencia la jurisdicción ordinaria en materia penal, civil, comercial, contenciosa y administrativa.

El Poder Judicial de la Federación tendrá como competencia la jurisdicción ordinaria en materia penal, civil, comercial, contenciosa y administrativa.

El Poder Judicial de la Federación tendrá como competencia la jurisdicción ordinaria en materia penal, civil, comercial, contenciosa y administrativa.

FRENTE UNITARIO DE TRABAJADORES

F.U.T

CTE-CEOSL-CEDOCUT-UGTE



4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos."

Así también el Art. 326, numeral 2 de la Constitución de la República que manifiesta:

"Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

2.- Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Sera nula toda estipulación en contrario."

Este artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que lo impugnamos de inconstitucional, reduce los derechos conquistados por los trabajadores, en cuanto a su participación en el 15% de las utilidades de las empresas para destinar su excedente a financiar una prestación social que debería ser asumida por el Estado y afecta, a la vez, a los tratados internacionales de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos: 24, 26 y 29 y la Declaración Universal de Derechos Humanos en sus artículos 7; 22; 23.4 y 30, pues viola el principio de progresividad de los derechos, que también está previsto en dichos instrumentos.

2. Intervención en la organización sindical.

El Art.49, numerales 3 y 4, de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, dispone la forma de integrar las directivas del Comité de Empresa con trabajadores no afiliados al mismo y la segunda norma limita a quienes pueden participar en la elección de dicha organización sindical, violando expresamente la autonomía sindical reconocida en la Constitución vigente en su artículo 326.7, y los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo 87 y 98 de los que el Ecuador es signatario y en especial los artículos 2 y 3 del Convenio 87 de la Organización internacional del Trabajo que disponen:

"Art. 2.- Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derechos de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas".



The Director of the International Labor Office has the honor to acknowledge the receipt of the report of the Commission on the ...

The Commission on the ... has the honor to acknowledge the receipt of the report of the ...

The Commission on the ... has the honor to acknowledge the receipt of the report of the ...

The Commission on the ... has the honor to acknowledge the receipt of the report of the ...

The Commission on the ... has the honor to acknowledge the receipt of the report of the ...

The Commission on the ... has the honor to acknowledge the receipt of the report of the ...

The Commission on the ... has the honor to acknowledge the receipt of the report of the ...

The Commission on the ... has the honor to acknowledge the receipt of the report of the ...

The Commission on the ... has the honor to acknowledge the receipt of the report of the ...

The Commission on the ... has the honor to acknowledge the receipt of the report of the ...

The Commission on the ... has the honor to acknowledge the receipt of the report of the ...

FRENTE UNITARIO DE TRABAJADORES

F.U.T

CTE-CEOSL-CEDOCUT-UGTE



“Art. 3.1. Las organizaciones de Trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción”.

“Art. 3.2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.

La autonomía sindical prohíbe expresamente al Estado y al Gobierno, mediante ley o por disposiciones administrativas, intervenir en la organización, estructura y designación de los dirigentes de las organizaciones laborales, que gozan de plena autonomía.

3. Violación a la Libertad de Contratación Colectiva

El artículo 59 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, incorpora varios párrafos de los Mandatos Constituyentes 2, 4 y 8 que de igual manera violan las normas constitucionales antes indicadas pues constituyen una regresión en los derechos de las y los trabajadores.

Estos párrafos también violan el Convenio 98 de la OIT, del que el Ecuador es signatario puesto que vulnera la libertad de Contratación Colectiva que protege también a las y los trabajadores del sector público y entidades del sector privado en las que, bajo cualquier denominación, estructura jurídica, el Estado o sus instituciones tienen participación accionaria y/o aportes directos o indirectos mayoritarios de recursos públicos.

4. Indemnización como incentivo para la jubilación.-

De igual forma los Arts. 63, 64 y 65 de la Ley de Justicia Laboral que reforman el Art. 129 de la Ley Orgánica del Servicio Público, el Mandato Constituyente numero 2 y el Art. 23 de la Ley Orgánica de Empresas Publicas, respectivamente, atentan contra el principio de intangibilidad y progresividad de los derechos, establecidos en la Constitución y en los Convenios, cuyas normas ya han sido indicadas, pues, en este caso congelan la indemnización a la que tienen derecho los trabajadores públicos como incentivo para la jubilación, anclándola al salario básico unificado vigente al año 2015.

El artículo 64 modifica el cálculo de la indemnización para efectos de jubilación, supresión de partidas y retiro voluntario debidamente programado, sustituyendo la palabra “será de” por “hasta”, lo que significa que las indemnizaciones no se calcularan tomando como base siete salarios básicos unificados del trabajador en general por cada año deservicio, sino por un numero de salarios menor según la discrecionalidad de la entidad pública que vaya a pagar la jubilación o indemnización, lo que implica una disminución de derechos en el monto total de la indemnización.

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



1. The purpose of this document is to provide a comprehensive overview of the current state of the project and to identify the key challenges that must be addressed in order to ensure its successful completion.

2. The project has made significant progress since its inception, and it is anticipated that the remaining tasks will be completed by the end of the fiscal year. However, there are several critical areas that require immediate attention and resources.

3. The primary challenge is the limited availability of personnel with the necessary technical skills to complete the complex tasks assigned to the project. This has resulted in delays and increased costs, and it is essential that a plan be developed to address this shortage.

4. Additionally, the project is facing budgetary constraints, which may impact the quality of the work and the ability to acquire necessary materials and services. It is recommended that a detailed cost analysis be conducted to identify areas where savings can be realized without compromising the project's objectives.

5. The project team has demonstrated a strong commitment to the project and has been instrumental in identifying and addressing these challenges. Continued communication and collaboration among all stakeholders will be crucial in ensuring that the project remains on track and meets its intended goals.

6. In conclusion, while the project faces several challenges, it remains a high priority for the organization. By implementing the recommended actions and maintaining open lines of communication, it is possible to overcome these obstacles and achieve a successful outcome.

FRENTE UNITARIO DE TRABAJADORES

F.U.T

CTE-CEOSL-CEDOCUT-UGTE



La Constitución de la República en su Art. 11 numeral 8 establece que cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule el ejercicio de los derechos será nula y estas reformas lo son.

5. Incremento de pensiones jubilares en base a porcentaje determinado por la inflación, eliminado la escala que establecía la ley.

En este mismo sentido, violando las normas invocadas de la Constitución vigente y de los Convenios y Tratados Internacionales referidos, el Art. 69 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar que sustituye el Art. 234 de la Ley de Seguridad Social, implica un retroceso y una disminución de derechos adquiridos, pues se vuelve a calcular el incremento de las pensiones anuales, tomando como base el porcentaje determinado por la inflación, dejando de lado la fórmula que se estableció en la reforma legal adoptada por la Asamblea Nacional en el año 2010, que permitía un incremento de las pensiones solidario y justo, en base a un coeficiente de crecimiento que podía aplicarse de la siguiente forma:

Hasta 0.50 SBU, incremento de hasta el 16.16% de la pensión.

De 0.501 SBUM - 1 SBU, incremento de hasta el 12.41% de la pensión.

De 1, 01 SBUM-1,50 SBU, incremento de hasta el 9.53% de la pensión.

De 1.501 SBUM a 2SBU, incremento de hasta el 7.31% de la pensión.

De 2,01 SBUM a 2,50 SBU, incremento de hasta el 5.61% de la pensión

Y pensiones MAYORES A 2,501 SBU, incremento de pensión del 4.31%

6. Eliminación del 40% del aporte obligatorio anual del Estado para financiar las pensiones jubilares.-

La consolidación del Estado constitucional de derechos y justicia radica en que el Estado cumpla con uno de sus deberes primordiales establecido en el Art. 3, numeral 1 de la Constitución de la República que señala:

"1.- Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes."

Sin embargo, el Art. 68.1 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, que reforma el Art. 237 de la Ley de Seguridad Social al eliminar el aporte fijo del Estado para financiar las prestaciones del Sistema de Seguridad Social, atentando su sostenibilidad y de manera particular al Sistema de Pensiones. Esta eliminación del 40% se produce sin estudios técnicos actuariales, es arbitraria y atenta al equilibrio

DEPARTMENT OF THE ARMY

Form 1

1 JAN 1957 EDITION



1. This form is used to report the results of a survey or inspection. It should be filled out by the person who conducted the survey or inspection.

2. The information reported on this form is used for planning and control purposes. It is also used to evaluate the performance of the units and personnel involved.

3. The form is divided into several sections. Section 1 is for general information, Section 2 is for the survey or inspection results, and Section 3 is for the conclusions and recommendations.

4. The form is filled out in duplicate. One copy is retained by the reporting unit and the other is forwarded to the appropriate authority.

5. The form is used to report the results of a survey or inspection. It should be filled out by the person who conducted the survey or inspection.

6. The information reported on this form is used for planning and control purposes. It is also used to evaluate the performance of the units and personnel involved.

7. The form is divided into several sections. Section 1 is for general information, Section 2 is for the survey or inspection results, and Section 3 is for the conclusions and recommendations.

-31-

FRENTE UNITARIO DE TRABAJADORES

F.U.T

CTE-CEOSL-CEDOCUT-UGTE



Financiero del IESS a corto, mediano y largo plazo y por ende al efectivo goce de la seguridad social de los ecuatorianos y ecuatorianas, en especial a las futuras generaciones.

La reforma del artículo 237 de la Ley de Seguridad Social, también está en franca contradicción con lo establecido en el artículo 371 de la Constitución, que no habla de "garantías" o promesas, sino muy claramente de aportes y contribuciones:

"Art. 371.- Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado."

Los recursos del Estado destinados para el seguro universal obligatorio constarán cada año en el Presupuesto General del Estado y serán transferidos de forma oportuna.

Las prestaciones en dinero del seguro social no serán susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo los casos de alimentos debidos por ley o de obligaciones contraídas a favor de la institución aseguradora, y estarán exentas del pago de impuestos." (Negritas y subrayado nos pertenecen)

El aporte del Estado Ecuatoriano del 40% a las pensiones jubilares fue un logro adquirido, que tiene sus orígenes en la Ley 1174 del Seguro Social Obligatorio, de fecha 15 de julio de 1942, fundamentado en el informe técnico actuarial de la OIT, por lo tanto su eliminación representa una disminución de ese aporte fijo al financiamiento futuro de las pensiones y un retroceso para los trabajadores, pues una "garantía", que es lo que establece el Art. 68.1 de la Ley de Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, no genera una obligación en firme de pago, sino que implica la disminución expresa de un ingreso permanente previsto para la seguridad social.

Así mismo la reforma impugnada viola el primer inciso del artículo 372 de la Constitución que dispone: "Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y sus funciones. Ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas, ni menoscabar su patrimonio".

Al eliminar el 40% del aporte estatal, con la reforma legal que impugnamos, se está vulnerando de manera directa la antes indicada norma constitucional, pues se está interviniendo y disponiendo de los fondos y reservas del Seguro Social y se está menoscabando su autonomía, su patrimonio, sus objetivos y fines lo cual está expresamente prohibido por la Constitución a toda institución del Estado, sea por vía administrativa o legislativa

Además, el referido Artículo 68.1 que reforma al artículo 237 de la Ley de Seguridad Social va en contra de la noción de la dignidad humana, que reconoce el principio de igualdad, por

PRINTER UNIFORMS OF THE ARMY

PLATE

PLATE



The uniform of the first rank is a tunic with a long tunic and a long tunic, and a long tunic with a long tunic.

The uniform of the second rank is a tunic with a long tunic and a long tunic, and a long tunic with a long tunic.

The uniform of the third rank is a tunic with a long tunic and a long tunic, and a long tunic with a long tunic.

The uniform of the fourth rank is a tunic with a long tunic and a long tunic, and a long tunic with a long tunic.

The uniform of the fifth rank is a tunic with a long tunic and a long tunic, and a long tunic with a long tunic.

The uniform of the sixth rank is a tunic with a long tunic and a long tunic, and a long tunic with a long tunic.

The uniform of the seventh rank is a tunic with a long tunic and a long tunic, and a long tunic with a long tunic.

The uniform of the eighth rank is a tunic with a long tunic and a long tunic, and a long tunic with a long tunic.

The uniform of the ninth rank is a tunic with a long tunic and a long tunic, and a long tunic with a long tunic.

FRENTE UNITARIO DE TRABAJADORES

F.U.T

CTE-CEOSL-CEDOCUT-UGTE



Lo que no puede justificarse un tratamiento jurídico diferente o privilegiado, tal como ocurre entre la Ley de Seguridad Social y las Leyes de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas

Y la Ley de Seguridad Social de la Policía Nacional, normas que mantienen el subsidio del Estado, incluso en un nivel más alto que el 40% que ha sido derogado a través de la Ley

Orgánica para la Justicia Laboral, pues la Constitución de la República en su Art. 11, numeral 2 determina:

"Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

2. Todas las persona son iguales y gozarán de los mismo derechos, deberes y oportunidades.

Nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad".

a. INCONSTITUCIONALIDAD DE FORMA.-

La Ley para la Justicia Laboral violenta el expreso mandato del artículo 136 de la Constitución que dice *"Los Proyectos de Ley deberán referirse a una sola materia..."*, esta Ley reforma cuatro materias: el Código del Trabajo, la Ley Orgánica del Servicio Público, la Ley de Empresas Publicas y la Ley de Seguridad Social por lo cual esta Ley es totalmente inconstitucional, pues se violó el trámite previsto por la Constitución para la aprobación de leyes.

Se acentúa esta inconstitucionalidad de forma en las disposiciones de la misma que reforman el Mandato Constituyente 2 artículo 8 segundo inciso, que de acuerdo a la naturaleza del mismo no puede ser reformado por una Ley Orgánica, ya que se viola la supremacía de la Constitución establecida en el artículo 424.

También por la forma el artículo 69 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, incurre en inconstitucionalidad ya que con dicho artículo se procedió a reformar el Art. 234 de la Ley de Seguridad Social, sin que fuera

REPUBLICAN PARTY OF THE UNITED STATES

1912

CONFIDENTIAL



...the ... of ... in ...

...the ... of ... in ...

...the ... of ... in ...

...the ... of ... in ...

...the ... of ... in ...

...the ... of ... in ...

...the ... of ... in ...

CONFIDENTIAL

...the ... of ... in ...

...the ... of ... in ...

...the ... of ... in ...

FRENTE UNITARIO DE TRABAJADORES

F.U.T

CTE-CEOSL-CEDOCUT-UGTE



Debatido su contenido en dos debates. Como lo manda la Constitución y la Ley Orgánica de la Función Legislativa en el Pleno de la Asamblea Nacional.

La Constitución de la República, al normar el procedimiento legislativo, señala en el artículo 137, la exigencia de que todo proyecto de ley sea sometido a dos debates y lo mismo dispone el Art. 61, inciso quinto, de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

El Art. 69 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral, JAMÁS fue discutido en dos debates y ni siquiera planteado en el primero, sin embargo fue incluido en el articulado de la Ley; por lo

Tanto, se violó el procedimiento parlamentario para la aprobación de Leyes, conforme lo manda la Constitución.

PRETENSIÓN.-

Con los antecedentes y la fundamentación expuestos, demandamos la inconstitucionalidad por el fondo de los artículos 15; 49.3 y 4; 59; 63; 64; 65; 68; 69 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, publicada en el Registro Oficial No. 483, tercer suplemento, de 20 de abril de 2015; y además también por la forma la totalidad de la Ley y el artículo 69 del mismo cuerpo legal, por lo que pedimos se declare la invalidez de dichas normas.

AUDIENCIA, AUTORIZACION Y NOTIFICACIONES.-

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional solicitamos ser escuchados en audiencia pública, para ampliar la fundamentación de la presente demanda.

Las notificaciones que nos correspondan las recibiremos en la Casilla Constitucional No. 109 y en los siguientes correos electrónicos: ceosl@hoy.net y granda@andinanet.net

Autorizamos a los doctores: Víctor Granda Aguilar, Joaquín Viteri Llanga y José Alomia Rodríguez profesionales en libre ejercicio, para que patrocinen la presente demanda con las más amplias facultades para que defiendan nuestros derechos.

PRUEBAS.

De conformidad con el Art. 62 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, al disponer la práctica de pruebas, se servirán requerir de la Secretaría General de la Asamblea Nacional los siguientes documentos, debidamente certificados:

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]



THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY
1000 UNIVERSITY AVENUE, CHICAGO, ILL. 60607

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY
1000 UNIVERSITY AVENUE, CHICAGO, ILL. 60607

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY
1000 UNIVERSITY AVENUE, CHICAGO, ILL. 60607

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY
1000 UNIVERSITY AVENUE, CHICAGO, ILL. 60607

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY
1000 UNIVERSITY AVENUE, CHICAGO, ILL. 60607

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY
1000 UNIVERSITY AVENUE, CHICAGO, ILL. 60607

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY
1000 UNIVERSITY AVENUE, CHICAGO, ILL. 60607

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY
1000 UNIVERSITY AVENUE, CHICAGO, ILL. 60607

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY
1000 UNIVERSITY AVENUE, CHICAGO, ILL. 60607

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY
1000 UNIVERSITY AVENUE, CHICAGO, ILL. 60607

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY
1000 UNIVERSITY AVENUE, CHICAGO, ILL. 60607

THE UNIVERSITY OF CHICAGO LIBRARY
1000 UNIVERSITY AVENUE, CHICAGO, ILL. 60607

FRENTE UNITARIO DE TRABAJADORES

F.U.T

CTE-CEOSL-CEDOCUT-UGTE



Textos del proyecto original y de los informes para el primer y segundo debate y del contenido definitivo de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y reconocimiento del Trabajo en el Hogar.

DOCUMENTOS ADJUNTOS.-

- Copia de cédula de ciudadanía y papeleta de votación de los legitimados activos.
- Documentos que acreditan la representación que además ostentan los demandantes.

Firmas de los accionantes:

[Signature]
 Pablo Serrano Cepeda
 Presidente de la CEOSL
 Presidente del FUT



[Signature]
 Edgar Sarango Correa
 Presidente de la CTE



[Signature]
 Mesías Patamuez Moreno
 Presidente de la CEDOCUT

[Signature]
 José Villavicencio Cañar
 Presidente de la UGTE

[Signature]
 Jorge Herrera Morocho
 Presidente de la CONAIE

[Signature]
 Rosana Palacios Barriga
 Presidenta de la LNE

[Signature]
 Nelson Erazo Hidalgo
 Presidente del Frente Popular

[Signature]
 Wilson Alvarez Bedon
 Presidente de la FETMYP

[Signature]
 Oswaldo Pinela Paredes
 Presidente de la CUTAE

[Signature]
 José Alomia Rodríguez
 Presidente del Colegio de Abogados de Pichincha

[Signature]
 Cesar Buelva
 Presidente FEUNASSC

CORTE CONSTITUCIONAL
 SECRETARIA GENERAL
 Recibido el día de hoy Marzo 19 de
2015 A las 15:24
 Por Ca f. [Signature]
 DOCUMENTOLOGÍA

Firmamos con nuestros abogados patrocinadores.

[Signature]
 Víctor Granda Aguilar
 Met. 387 CAA

[Signature]
 José Alomia Rodríguez

[Signature]
 Joaquín Viteri Llanga

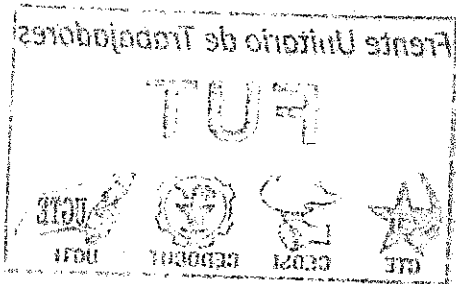
[Signature]
 SECRETARIO GENERAL



Faded text block, likely a header or introductory paragraph, possibly containing organizational information.

Faded text line, possibly a date or reference number.

Faded text block, possibly a subject line or a brief description of the document's content.



Faded text line, possibly a name or title.

Faded text block, possibly a signature or a short note.

Faded text block, possibly a date or a specific reference.

Faded text block, possibly a name or a short note.

Faded text block, possibly a date or a specific reference.

Faded text block, possibly a name or a short note.

Faded text block, possibly a date or a specific reference.

Faded text block, possibly a name or a short note.

Faded text block, possibly a date or a specific reference.

Faded text block, possibly a name or a short note.

Faded text line, possibly a footer or a closing note.

Faded text line, possibly a footer or a closing note.

ACCIÓN DE INCOSNTITUCIONALIDAD 0095-15-IN

0095-15-JN

RAFAEL OYARTE

ESTUDIO JURÍDICO

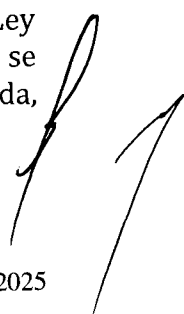
EXCMOS. JUEZAS Y JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

ING. JUAN CARLOS OLEAS CASTELÓ, de nacionalidad ecuatoriano, con cédula de ciudadanía número 0602151532, de estado civil casado, domiciliado en esta ciudad de Quito, de ocupación empleado privado, por mis propios derechos; FRANCO ENRIQUE FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, de nacionalidad ecuatoriano, con cédula de ciudadanía número 0704417260, de estado civil casado, domiciliado en esta ciudad de Quito, de ocupación empleado privado, por mis propios derechos; ING. CARLOS EDUARDO MORA CISNEROS, de nacionalidad ecuatoriano, con cédula de ciudadanía número 0912076478, de estado civil casado, domiciliado en la ciudad de Guayaquil, de ocupación empleado privado, por mis propios derechos; ING. CARLOS MARCELO SILVA GAVIDIA, de nacionalidad ecuatoriano, con cédula de ciudadanía número 0915557664, de estado civil casado, domiciliado en la ciudad de Guayaquil, de ocupación empleado privado, por mis propios derechos; SYLVIA DEL ROSARIO COBOS PROAÑO, de nacionalidad ecuatoriana, con cédula de ciudadanía número 1708605595, de estado civil casada, domiciliada en esta ciudad de Quito, de ocupación empleada privada, por mis propios derechos y LCDO. CHRISTIAN ALEJANDRO JARAMILLO PINTO, de nacionalidad ecuatoriano, con cédula de ciudadanía número 1711873578, de estado civil casado, domiciliado en esta ciudad de Quito, de ocupación empleado privado, por mis propios derechos, de conformidad con el derecho reconocido en el artículo 439 de la Constitución y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 77 y 98 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, comparecemos y presentamos **acción pública de inconstitucionalidad, por el fondo y por la forma**, según lo dispuesto en los artículos 436, número 2, de la Constitución y 75, número 1, letra c, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en los siguientes términos:

I. ACTO IMPUGNADO.

La presente acción pública de inconstitucionalidad se dirige contra el **artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar**, que se encuentra publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 483 de 20 de abril de 2015, así como contra el **artículo 8 del Acuerdo Ministerial N° MDT-2015-0241**, publicado en el suplemento del Registro Oficial N° 622 de 6 de noviembre de 2015, sin perjuicio de la atribución que el artículo 426, número 3, de la Constitución otorga a la Corte Constitucional respecto de la declaratoria de inconstitucionalidad de normas conexas, en caso de que, en aplicación del artículo 15 de la citada Ley Orgánica, el Ministerio del Trabajo, mientras se tramite esta demanda, expida otros Acuerdos Ministeriales, Resoluciones, Regulaciones, reformas u otras normas que regulen lo previsto en las disposiciones impugnadas.

En cumplimiento de lo establecido en el número 4 del artículo 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, para que se determine con claridad y precisión las normas materia de esta demanda,



procedemos a transcribir el artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, cuyo contenido impugnamos y que fue agregado a continuación del artículo 97 del Código del Trabajo:

“Art. 15.- A continuación del artículo 97, agréguese el siguiente artículo:

Art. 97.1.- Límite en la distribución de las utilidades.- Las utilidades distribuidas a las personas trabajadoras conforme lo señalado en el artículo anterior, no podrán exceder de veinticuatro Salarios Básicos Unificados del trabajador en general. En caso de que el valor de estas supere el monto señalado, el excedente será entregado al régimen de prestaciones solidarias de la Seguridad Social. La autoridad administrativa de trabajo competente emitirá los acuerdos ministeriales necesarios para la debida aplicación de lo señalado en este artículo.”

Así también, el artículo 8 del Acuerdo Ministerial N° MDT-2015-0241, cuyo contenido también impugnamos, reproduce los vicios de inconstitucionalidad que se presentan en norma legal antes citada al señalar lo que sigue:

“Art. 8.- Límite en la distribución de utilidades.- Cada empresa calculará el valor correspondiente a utilidades para repartirlo a sus trabajadores, conforme a lo establecido en el artículo 97 del Código del Trabajo.”

Respecto a la declaratoria de inconstitucionalidad de normas conexas, como lo manifestó la Corte Constitucional tempranamente, ésta procede dentro de todos los procesos sometidos a conocimiento de la Magistratura:

“La inconstitucionalidad de normas conexas podría inscribirse entre las llamadas “garantías liberales” que consisten en la invalidación o anulación de actos que violan derechos humanos. Su objeto es precautelar la efectiva vigencia de la supremacía constitucional y para su procedencia, se requiere que la Corte concluya, dentro de los casos sometidos a su conocimiento, que una o varias normas son contrarias a la Constitución.

A diferencia de Perú y Colombia, en los que la declaratoria de inconstitucionalidad de normas conexas se ejerce dentro de procesos de inconstitucionalidad, en el caso ecuatoriano, de conformidad a lo previsto en el numeral 3 del artículo 436, la Corte Constitucional es competente para declarar la inconstitucionalidad de oficio de normas conexas no solamente en acciones de inconstitucionalidad, sino en general “en los casos sometidos a su conocimiento.

Esta atribución permite a la Corte no permanecer impasible e impotente cuando detecte normas inconstitucionales.”¹

Siendo ésta una demanda de inconstitucionalidad por el fondo y por la forma, al

¹ Corte Constitucional, Sentencia N° 002-09-SAN-CC, dictada en el caso N° 0005-08-AN, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 566 de 8 de abril de 2009.

ESTUDIO JURÍDICO

haberse publicado en el Registro Oficial las normas impugnadas el 20 de abril de 2015 y el 6 de noviembre de 2015, al momento de su presentación se cumple lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

II. ÓRGANO QUE EXPIDIÓ EL ACTO Y LUGAR DONDE DEBE CORRÉRSELE TRASLADO.

La disposición legal impugnada fue **expedida por la Asamblea Nacional**, conforme el artículo 120, número 6, de la Constitución y fue **sancionada por el Presidente de la República**, conforme lo faculta el artículo 147, número 12, de la Constitución, a quienes se les correrá traslado conforme ordena el artículo 80, número 2, letra c, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

Al Presidente de la República, señor economista Rafael Correa Delgado, se le correrá traslado con el contenido de esta demanda en su despacho ubicado en el Palacio de Carondelet, situado en calle García Moreno y Chile, de esta ciudad de Quito.

A la Asamblea Nacional se le correrá traslado con el contenido de esta demanda a través de su Presidente, señora licenciada Gabriela Rivadeneira Burbano, en su calidad de representante legal, judicial y extrajudicial de la Asamblea Nacional, conforme lo dispone el artículo 12, número 1, de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, en su despacho ubicado en el edificio de la Legislatura, situado en calle Piedrahíta entre las avenidas Colombia y 6 de Diciembre.

El Acuerdo Ministerial N° MDT-2015-0241, cuyo artículo 8 también impugnamos, fue **expedido por el Ministro del Trabajo**, de conformidad con el artículo 154, número 1, de la Constitución.

Al Ministerio del Trabajo se le correrá traslado con el contenido de esta demanda a través del señor Ministro, doctor Leonardo Berrezueta Carrión, en su despacho ubicado en la Av. República de El Salvador N° 34-183 y Suiza.

Si la Magistratura lo estima necesario, a pesar de no contemplarse ni en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional ni en el Reglamento de Sustanciación de Procesos de competencia de la Corte Constitucional,² se correrá traslado con el contenido de esta demanda al **Procurador General del Estado**, doctor Diego García Carrión, en el despacho de la Procuraduría General del Estado, en el edificio situado en la Av. Amazonas N 39-123 y José Arízaga de esta ciudad de Quito.

² A diferencia de lo que ocurría con el antiguo artículo 27 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de Competencias de la Corte Constitucional para el período de transición.

III. NORMAS CONSTITUCIONALES VULNERADAS.

Las disposiciones materia de esta acción pública de inconstitucionalidad violan las siguientes normas de la Constitución, sin perjuicio de la aplicación de la regla *iura novit curia*, conforme el inciso segundo del artículo 426 de la Constitución y el artículo 4, número 13, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

1. Por el fondo se vulneran de modo directo las disposiciones contenidas en los artículos 11, números 4, 6 y 8, 66, número 26, 82, 84, 321, 323, 326, número 2, 328, inciso sexto, 408 y 444 de la Constitución.
2. Por la forma se vulneran los artículos 441, 442 y 444 de la Constitución y además, los artículos 103, inciso cuarto, 104, inciso final, 106, inciso segundo, 120, número 5, y 147, número 14 y 443 de la Constitución.

IV. FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN ESTA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Esta Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar fue discutida por la Asamblea Nacional, en primer debate, los días 29 de diciembre del 2014 y el 6 de enero de 2015, siendo aprobada en segundo debate, el 14 de abril de 2015. Dicha ley fue sancionada por el Presidente de la República el 17 de abril de 2015, por lo que, conforme lo disponen los artículos 137 de la Constitución y 63 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, se remitió dicha ley al Registro Oficial para su publicación, lo que ocurrió el 20 de abril de 2015.

Por su parte, el Acuerdo Ministerial N° MDT-2015-0241 fue expedido por el Ministro del Trabajo y fue publicado en el suplemento del Registro Oficial N° 622 de 6 de noviembre de 2015.

El artículo 15 de esta Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar, así como el artículo 8 del Acuerdo Ministerial N° MDT-2015-0241 son inconstitucionales por razones de fondo y de forma, como a continuación se demostrará:

A) INCONSTITUCIONALIDAD DE FONDO:

La normas objeto de esta demanda adolecen de serios vicios de inconstitucionalidad, como es la violación directa de las disposiciones contenidas en los artículos 11, números 4, 6 y 8, 66, número 26, 82, 84, 321, 323, 326, número 2, 328, inciso sexto, 408 y 444 de la Constitución.

1. **Disposición arbitraria de un derecho fundamental: se atenta contra la intangibilidad de un derecho laboral y se vulnera la prohibición de**



regresión en materia de derechos fundamentales

La normas objeto de esta demanda, al disponer de forma arbitraria del derecho fundamental a percibir utilidades, afectan al principio de intangibilidad que resguarda específicamente a los derechos laborales, lo que provoca que las normas impugnadas incurran en regresión de derechos, generándose, a consecuencia de ello, una evidente inconstitucionalidad:

1. De modo general, la Constitución reconoce la inalienabilidad de los derechos fundamentales en su artículo 11, número 6:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

6. Todos los principios y **los derechos son inalienables**, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.”

2. Que un derecho fundamental sea inalienable implica no solo la imposibilidad de renuncia a la titularidad del mismo por parte del sujeto activo, sino también la prohibición al poder público de disponer de aquel mediante la implementación fórmulas arbitrarias que pretendan menoscabar o anular de forma injustificada su ejercicio, como ocurre en el presente caso en que, mediante las normas objeto de esta demanda, se dispone de un derecho fundamental a través de la imposición de un límite **no previsto ni autorizado a fijarse por la Constitución.**
3. Es el artículo 328, inciso sexto, de la Constitución el que dispone del derecho fundamental a participar de las utilidades al fijarle un límite a través de una prohibición: **no es posible el reparto de utilidades en empresas en las cuales el Estado tenga mayoría de participación.** Las normas materia de esta demanda no se refieren a las empresas con participación mayoritaria del Estado.
4. Asimismo, el artículo 328, inciso sexto, de la Constitución autoriza al legislador a fijar límites a las utilidades que deben recibir los trabajadores de las empresas que explotan recursos naturales no renovables. No solo que la norma impugnada no se refiere a empresas de explotación de recursos naturales no renovables, sino que, como se verá, el precepto constitucional se refiere a empresas de *explotación* y no a aquellas que hacen únicamente *uso* de recursos no renovables, lo que tampoco ocurre con las compañías que *prestan servicio público* de telecomunicaciones, que ni explotan ni usan recursos naturales *no renovables*.
5. Por ello, en materia de utilidades, al legislador le está permitido actuar únicamente dentro de los parámetros que previamente le ha fijado la Constitución: puede limitar las utilidades que deben recibir los trabajadores

de las empresas que hacen uso de recursos naturales no renovables y debe observar la prohibición de repartir utilidades en empresas en las cuales el Estado tenga mayoría de participación.

6. Por el contrario, no le está permitido al legislador implementar fórmulas adicionales de disposición y limitación de un derecho fundamental, a las previstas o autorizadas por la propia Constitución, prohibición que no observan las normas objeto de esta demanda al determinar que los trabajadores del sector privado en general no podamos recibir utilidades sino hasta un monto que no exceda los veinticuatro salarios básicos unificados, cuando aquello no solo no se establece en la Constitución, sino que tampoco le ha sido delegada al legislador, ni mucho menos a una cartera de Estado, la posibilidad de fijar límites a las utilidades que no provengan de empresas que explotan recursos naturales no renovables, como se verá más adelante.
7. Hacemos presente que existen deberes de rango constitucional que implican prohibiciones al poder público y que, por tanto, no están a disposición ni siquiera del legislador,³ como ocurre en este caso en que le está proscrito disponer de un derecho fundamental por fuera de los parámetros establecidos en la Constitución.
8. Esa disposición arbitraria en que incurren las normas impugnadas se agrava si se tiene presente el derecho fundamental que afecta. Las utilidades abarcan las ganancias líquidas que se generan en las empresas, y se constituyen en beneficios a los cuales los trabajadores privados tenemos acceso sin más restricciones o exigencias que las previstas en la Constitución, y que, como tales, forman parte del derecho al trabajo, tal como lo reconoce su artículo 33:

Art. 33.- El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. **El Estado garantizará a las personas trabajadoras** el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa, remuneraciones y **retribuciones justas** y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado.

9. Por lo tanto, al ser **la participación de las utilidades un derecho de naturaleza laboral**, se sustenta, entre otros tantos, en el **principio de intangibilidad**, que de modo expreso y específico se reconoce en el artículo 326, número 2, de la Constitución y que, abiertamente, se vulnera con las disposiciones normativas que impugnamos:

³ Cfr., Ignacio Villaverde Menéndez, "Objeto y Contenido de los Derechos Fundamentales", en *Teoría General de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Francisco J. Bastida Freijedo, et. all., Madrid, Tecnos, 2004. p.108.

ESTUDIO JURÍDICO

Art. 326.- El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios:

2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles. Será nula toda estipulación en contrario.

10. De este modo, **no solo que existe una cláusula general** que le impide al legislador y, en general, al poder público, disponer a su arbitrio de los derechos fundamentales, la que, como indicamos, se reconoce en el artículo 11, número 6, de la Constitución, sino que, **en el caso de los derechos laborales, existen principios específicos** que deben observarse por parte del legislador a la hora de elaborar las normas que los regulan, como ocurre con el de intangibilidad.

11. Incluso la propia Corte Constitucional ha estimado que **la intangibilidad en materia laboral es un verdadero derecho fundamental:**

"Por su parte, el artículo 326 de la Constitución consagra los principios que sustentan el derecho al trabajo, entre los cuales determina: **"El derecho al trabajo se sustenta en los siguientes principios (...) 2. Los derechos laborales son irrenunciables e intangibles.** Será nula toda estipulación en contrario; 3. En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales en materia laboral, estas se aplicarán en el sentido más favorable a las personas trabajadoras". Los principios transcritos, consagran la irrenunciabilidad de los derechos laborales y el principio indubio pro operario -aplicación de la norma más favorable al trabajador.

La Corte Constitucional del Ecuador, respecto a este derecho manifestó: **"el derecho al trabajo, al ser un derecho social y económico, adquiere una categoría especial toda vez que tutela derechos de la parte considerada débil dentro de la relación laboral, quien al verse desprovista de los medios e instrumentos de producción puede ser objeto de vulneración de sus derechos; es en aquel sentido que se reconoce constitucionalmente el derecho a la irrenunciabilidad e intangibilidad de los derechos de los trabajadores, los cuales, asociados con el principio de indubio pro operario constituyen importantes conquistas sociales que han sido reconocidas de forma expresa en el constitucionalismo ecuatoriano."**⁴

12. El principio de intangibilidad de los derechos laborales, indica Julio César Trujillo, significa no solo la prohibición al poder público de desconocer, mediante leyes posteriores, los derechos de los que gozamos los trabajadores con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, sino también que **el legislador ecuatoriano no puede, mediante una nueva ley,**

⁴ Corte Constitucional, Sentencia N° 093-14-SEP-CC, dictada en el caso N° 1752-11-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 289 de 15 de julio de 2014.

desmejorar las condiciones, derechos y **prestaciones** que a favor de los trabajadores se encuentran **establecidas legalmente** a la fecha en que se va a expedir la nueva ley.⁵

13. En el mismo sentido, Graciela Monesterolo explica que **los derechos del trabajador no pueden ser** desconocidos, ni **desmejorados por leyes,** convenios o contratos colectivos **posteriores.**⁶
14. Por ello, esta clase de derechos, una vez adquiridos, revisten el carácter de obligatorios, inderogables e irrenunciables, ya que **toda disposición de los beneficios del trabajador** que ya han sido obtenidos, **configura un comportamiento ilícito.**⁷
15. Ocurre en este caso que las normas objeto de esta demanda **fijan un límite al derecho a las utilidades no previsto ni autorizado por la Constitución,** lo que implica no solo una disposición arbitraria del mismo, sino incurrir en una **actuación posterior a su adquisición que lo desmejora,** lo que condena a la norma impugnada a la inconstitucionalidad al vulnerar el artículo 326, número 2, de la Constitución que contiene el principio de intangibilidad de los derechos laborales y que debe ser observado de forma específica y estricta por el legislador.
16. De este modo, la Corte Constitucional ha confirmado la imposibilidad de hacer abstracción del contenido de los derechos de los trabajadores, como ocurre con el de las utilidades:
- “Así, el numeral 2 del artículo 325 (numeral 4 del artículo 35 de la Constitución Política de 1998) dice: “Los derechos laborales son irrenunciable e intangibles”. **La intangibilidad,** de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua, **es aquello “Que no debe o no puede ser tocado”.** Indudablemente, el participio del verbo tocar no está direccionado a la tangibilidad física, sino al hecho de que, **quien debe aplicar el derecho laboral no puede hacer abstracción de su contenido.”**⁸
17. Asimismo, la Corte Constitucional ha confirmado que los pagos o valores que por mandato legal deben realizarse a favor de los trabajadores son derechos laborales intangibles y que, por lo tanto, no pueden ser restringidos por norma jurídica alguna, como ocurre las normas objeto de

⁵ Julio César Trujillo, *Derecho del Trabajo*, Tomo I., 2ª ed., Quito, Ediciones de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1896, p. 52.

⁶ Graciela Monesterolo Lencioni, *Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano*, Loja, Biblos Lex Fondo Editorial Jurídico, 2011, p. 48.

⁷ Julio Armando Grisolia, *Manual de Derecho Laboral*, 6ª ed., Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2010, p. 71.

⁸ Corte Constitucional, Sentencia N° 063-10-SEP-CC, dictada en el caso N° 0948-09-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 364 de 17 de enero de 2011.

esta demanda:

“DECIMA PRIMERA.- En cuanto a que el pago de valores que por mandato legal podrían corresponder a los trabajadores (o en este caso a los ex servidores del Banco Nacional de Fomento) no puede supeditarse a la existencia de disponibilidad presupuestaria, ya que **los derechos laborales son irrenunciables e intangibles** (artículo 326, numeral 2 de la CRE), y por tanto, es acertada la invocación de las normas constitucionales que disponen que, en materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia, y que **ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos y garantías constitucionales.**”⁹

18. Por ello, las disposiciones normativas impugnadas no solo vulnera los artículos 11, número 6 y 326, número 2, de la Constitución, sino que, al desconocer situaciones jurídicas adquiridas previamente a su expedición, afecta de manera directa al derecho a la seguridad jurídica, consagrado en el artículo 82, de la Constitución:

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de **normas jurídicas previas**, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”

19. En este mismo sentido, sobre los derechos adquiridos que se originan como consecuencia del trabajo (tal es el caso del derecho a participar de las utilidades líquidas de la empresa), no solo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha corroborado e insistido que éstos se incorporan al patrimonio de las personas, sino que “uno de los fundamentos del principio de irretroactividad”, esto es “**que la nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas y que resultan intangibles e incólumes frente a aquélla**, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes”.¹⁰

20. Que la seguridad jurídica garantiza el ejercicio de derechos en condiciones de previsibilidad, excluye la arbitrariedad y **evita la modificación de situaciones jurídicas adquiridas** de forma previa a la actuación del poder público, es un asunto confirmado por la Magistratura:

“La **seguridad** constituye un conjunto de condiciones, de medios y procedimientos jurídicos eficaces, que **permiten desarrollar la personalidad de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos sin**

⁹ Corte Constitucional, Sentencia N° 052-10-SEP-CC, dictada en el caso N° 0935-09-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 333 de 2 de diciembre de 2010.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Abrill Alosilla y otros vs. Perú. Sentencia de 4 de marzo de 2011 (Fondo, reparaciones y costas), párr. 82.

miedos, incertidumbres, amenaza, daños o riesgos, lo cual crea un ambiente de previsibilidad, no solo sobre el comportamiento ajeno, sino del comportamiento propio, y provoca protección frente a la arbitrariedad y a la vulneración del orden jurídico, provocadas no solo por el Estado, sino también por particulares.

La seguridad jurídica, señala Eduardo Espín, ha de entenderse como "la regularidad o conformidad a Derecho y la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos y, muy especialmente, de la interpretación y aplicación del Derecho por parte de las Administraciones públicas y de los jueces y tribunales". Esta previsibilidad en la actuación de autoridades, entre ellos los jueces, excluye la posibilidad de modificación arbitraria de situaciones jurídicas preexistentes, lo contrario, es decir, actuaciones imprevisibles ocasionan inseguridad jurídica, cuyo efecto puede ser la vulneración de derechos y la provocación de perjuicios; supone además el conocimiento del ordenamiento jurídico. La previsibilidad en la aplicación del derecho supone: "proporcionar de forma indirecta a los particulares una considerable certeza sobre la conducta probable de terceros particulares".¹¹

21. Por ello, la Corte Constitucional ha indicado que los derechos adquiridos, como son las utilidades, **son situaciones jurídicas definidas que forman parte del patrimonio personal de sus titulares, argumentando que no pueden ser afectadas con ocasión de nuevas o posteriores regulaciones**, mucho más si se trata de derechos laborales a los cuales les ampara el principio de intangibilidad, siendo violatoria del derecho a la seguridad jurídica toda actuación contraria:

"Esta Corte reitera que **los derechos adquiridos son situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona**; y que tanto nuestra actual Norma de Normas, vigente desde el mes de octubre del 2008, como la Constitución Política de la República, dictada en el año 1998, **contienen a la seguridad jurídica como uno de los pilares del Estado constitucional de derechos, y en la actualidad de justicia social, por lo que se garantiza el respeto de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley, con ocasión de la expedición de nuevas regulaciones legales; ante lo cual una nueva ley no tiene la virtud de regular o afectar las situaciones jurídicas del pasado que han quedado debidamente consolidadas, y que resultan intangibles** y seguras frente a aquella, cuando ante una determinada situación de hecho se han operado o realizado plenamente los efectos jurídicos de las normas en ese momento vigentes."¹²

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia N° 016-10-SEP-CC, dictada en los casos N° 0092-09-EP y N° 0619-09-EP (acumulados), publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 202 de 28 de mayo de 2010.

¹² Corte Constitucional, Sentencia N° 039-11-SEP-CC, dictada en el caso N° 0671-10-EP, publicada

22. A consecuencia de lo expuesto, las normas objeto de esta demanda vulneran la cláusula constitucional de prohibición de regresión en materia de derechos fundamentales, la que se reconoce en el artículo 11, número 8, de la Constitución:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.”

23. La norma constitucional citada no solo que obliga al legislador a desarrollar los derechos fundamentales de manera progresiva, sino que proscribe y condena a la inconstitucionalidad a todo acto, incluyendo a los normativos, que, mediante fórmulas regresivas, disminuya, menoscabe o anule de forma injustificada el ejercicio de un derecho fundamental.

24. Las normas objeto de esta demanda fijan un límite al derecho a participar de las utilidades líquidas de la empresa privada disminuyendo la participación de los trabajadores, lo que implica incurrir en un acto regresivo que debe ser declarado inconstitucional al desmejorar la condición del ejercicio de ese derecho fundamental.

Resulta que el legislador, así como el Ministro del Trabajo, con la expedición de las normas objeto de esta demanda, incurren en una actuación absolutamente contraria a la ordenada por la Constitución: disponen de forma arbitraria de un derecho, desconocen que el mismo, por su naturaleza jurídica, goza de protección especial por ser intangible; y, como consecuencia de aquello, incurren en prácticas regresivas que no hacen sino confirmar la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas.

2. Se imponen restricciones no autorizadas por la Constitución para el ejercicio de un derecho fundamental

en el Suplemento del Registro Oficial N° 743 de 11 de julio de 2012.

Las normas objeto de esta demanda imponen límites no autorizados ni establecidos por la Constitución respecto del derecho fundamental a participar de las utilidades líquidas de las empresas:

1. El artículo 328, inciso sexto, de la Constitución establece una sola restricción directa en materia de utilidades al proscribir que ellas sean repartidas en empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria.
2. Adicionalmente, esa misma norma constitucional delega a la ley la regulación de los temas relativos a las utilidades de forma general al disponer que los trabajadores del sector privado gozamos del derecho a recibir utilidades líquidas de la empresa para cual prestamos servicios, de acuerdo con lo que establezca la ley.
3. Del mismo modo, la citada norma constitucional autoriza al legislador a limitar el monto de utilidades solamente respecto del caso de trabajadores que prestan servicios en empresas que explotan recursos naturales no renovables, que no es el caso de las empresas de telecomunicaciones, lo que, en todo caso, ha sido confirmado por la jurisprudencia de esta Magistratura, como se verá más adelante.
4. Si el legislador ya tiene, por expresa disposición constitucional, los parámetros para regular y limitar el ejercicio de un derecho fundamental como lo es el de recibir y participar de las utilidades de una empresa, no es posible que restrinja aún más la posibilidad de desarrollar ese derecho.
5. La regulación general del pago y participación de las utilidades para los trabajadores del sector privado se encuentra desarrollada y prevista en el artículo 97 del Código del Trabajo.
6. De este modo, el empleador o la empresa debe reconocer en beneficio de sus trabajadores el quince por ciento de las utilidades líquidas, dividiéndose el diez por ciento para los trabajadores de la empresa, sin consideración a las remuneraciones recibidas por cada uno de ellos durante el año correspondiente al reparto y siendo entregado directamente al trabajador, mientras que el cinco por ciento restante se entrega directamente a los trabajadores de la empresa, en proporción a sus cargas familiares, entendiéndose por éstas al cónyuge o conviviente en unión de hecho, los hijos menores de dieciocho años y los hijos minusválidos de cualquier edad.
7. Como se observa, el legislador, en cumplimiento de la norma constitucional, ha regulado el ejercicio del derecho a la participación de las utilidades líquidas de la empresa, indicando, además, los mecanismos de pago y la forma de cálculo del monto que se debe repartir entre los trabajadores,

ESTUDIO JURÍDICO

incluso explicando los casos de exoneración del pago de las mismas, los casos en que no se debe cancelar utilidades, los plazos de pago, así como las sanciones para los casos de incumplimiento de este beneficio laboral a favor de los trabajadores, entre otros aspectos relativos a este tópico, conforme los artículos 98 a 110 del Código del Trabajo.

8. Ocurre que las normas objeto de esta demanda, al disponer que las utilidades distribuidas a las personas trabajadoras no podrán exceder de veinticuatro salarios básicos unificados del trabajador en general, desbordan la autorización constitucional de regulación legislativa de este derecho fundamental, imponiendo, de forma inconstitucional, un límite no previsto ni autorizado por la Constitución para el mismo.
9. En tratándose de límites a los derechos fundamentales, el legislador estará obligado siempre a observar la regulación, el contenido y las pautas que el propio texto constitucional formula sobre el alcance de determinado derecho fundamental, pues téngase presente que el legislador no puede fijar límites a derechos sino solo donde la Constitución se lo permite.
10. En similar manera de pensar, Hernán Salgado indica que debe, el constituyente, en el propio texto constitucional, fijar dicho marco de aplicación, lo cual significa que el legislador tiene ya trazado, de antemano, el espacio donde actuará la ley.¹³
11. Por ello es que se reconoce la posibilidad de fijar límites externos a los derechos fundamentales, los cuales conllevan la autorización al poder público para disponer, en cierta medida, de tal derecho. Sin embargo, esa disposición no es absoluta ya que existen parámetros o condiciones que esos límites o restricciones deben cumplir a fin de poseer justificación constitucional.
12. Entre esas condiciones se encuentra la necesidad de que ese límite se imponga directamente en el texto constitucional o bien sea autorizado por el constituyente al poder público a imponerlo, generalmente al legislador, lo que ocurre en Ecuador desde que la regulación de los derechos está reservada a la ley, conforme los artículos 132, número 1, y 133, número 2, de la Constitución.
13. Luego, el límite fijado no debe incurrir en arbitrariedad, ya que debe ser razonable, debe respetar el principio de seguridad jurídica desde que debe ser fijado de forma expresa, precisa, cierta y previsible, así como debe fundarse en la protección de un derecho, bien o interés constitucional.

¹³ Hernán Salgado Pesantes, *Manual de Justicia Constitucional Ecuatoriana*, Quito, Corporación Editora nacional, 2004, p. 94.

14. Una vez cumplidos esos parámetros, se debe revisar que el límite respete el *contenido esencial del derecho*, de tal forma que solamente se lo fije en los estrictos términos que predetermina la Constitución, ya que si va más allá de ello, en realidad no lo está limitando, sino que o bien lo suprime, o priva a su titular del disfrute del derecho en forma arbitraria.¹⁴
15. En el caso que nos ocupa, no solo que la Constitución, salvo los casos antes anotados, no limita de forma directa el derecho de los trabajadores del sector privado en general a recibir utilidades líquidas de la empresa para la cual prestan servicios, sino que tampoco autoriza al legislador a fijar esos límites, siendo que solo cuenta con potestad para regular el sistema general de pago de esas utilidades, lo que, como quedó explicado, consta previsto desde antiguo en el Código del Trabajo.
16. La única autorización para fijar límites a este derecho fundamental que estableció el constituyente es para el caso de trabajadores que pertenezcan a empresas que exploten recursos naturales no renovables, que no es, como veremos, el caso de las empresas de telecomunicaciones.
17. La Corte Constitucional, intérprete auténtico de la Constitución y de los derechos constitucionales según los artículos 429 y 436, número 1, de la Constitución, ha indicado expresamente que el derecho a recibir utilidades es un derecho fundamental,¹⁵ el mismo que fue restringido por el propio constituyente en el artículo 328, inciso sexto, de la Constitución, al proscribir que se cancelen utilidades en empresas donde el Estado tenga mayoría de participación y al permitirle al legislador limitar los montos de utilidades de empresas que explotan recursos naturales no renovables.
18. La Corte Constitucional ha confirmado que el percibir utilidades es un derecho fundamental:

"OCTAVA.- Se debe considerar además, que en materia de derechos y garantías reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, éstos son directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad, quienes estarán a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia. **Estos derechos son justamente los del trabajador a quien la Constitución** en su artículo 35, así como los Convenios y Tratados internacionales suscritos por el Ecuador, **le reconocen entre otros, su derecho irrenunciable a percibir una remuneración justa que incluye su participación en las utilidades**

¹⁴ Cfr., Ignacio Villaverde Menéndez, "Los Límites a los Derechos Fundamentales", *cit.*, p.124-133.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia N° 003-09-SAN -CC, dictada en los casos N° 0001-09-IS y N° 0018-09-AN (acumuladas), publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 577 de 24 de abril de 2009.



generadas por su empleador o por el beneficiario del servicio.”¹⁶

19. En este caso, las normas objeto de esta demanda **no están regulando el derecho** a recibir y participar de las utilidades líquidas de las empresas privadas, sino **que impiden, prohíben, de forma arbitraria e inconstitucional, que sus titulares perciban utilidades que vayan más allá de los veinticuatro salarios básicos unificados del trabajador en general**; y, como se sabe, regular “no podría jamás interpretarse en el sentido que impida el libre ejercicio del derecho”, como lo señalara, por ejemplo, el Tribunal Constitucional chileno.¹⁷

20. Si bien, como lo recuerda Claudia VILLASEÑOR, la doctrina no es coincidente a la hora de diferenciar lo que es establecer límites, la regulación del ejercicio y la concretización legislativa, se ha de entender que regular implica lo siguiente: normas el procedimiento y formalidades para el ejercicio del derecho; que el contenido del derecho y sus límites internos puedan ser concretados por el legislador, tarea de interpretación del derecho fundamental que debe tomar en cuenta el texto constitucional en su totalidad; y, establecer los cauces para la protección del derecho fundamental. Así, el legislador no crea los límites, sino que “pone de manifiesto los límites que autoriza la Constitución”.¹⁸ En este sentido, el Tribunal Constitucional español dijo lo que sigue:

“Estos límites o bien pueden ser restricciones directas del derecho fundamental mismo, [...] o bien pueden ser restricciones al modo, tiempo o lugar de ejercicio del derecho fundamental. En el primer caso, regular esos límites es una forma de desarrollo del derecho fundamental. En el segundo, los límites que se fijan lo son a la forma concreta en la que cabe ejercer el haz de facultades que compone el contenido del derecho fundamental en cuestión, constituyendo una manera de regular su ejercicio, lo que puede hacer el legislador ordinario a tenor de lo dispuesto en el art. 53.1 C.E.”¹⁹

21. Sobre las restricciones a los derechos fundamentales, y como lo recuerda Robert ALEXY: “La posición definitiva abstracta aquí relevante consiste en el derecho del individuo a que su libertad general de acción no se restrinja por normas que sean un elemento constitutivo del orden constitucional, es decir, que no sean formal y materialmente acordes con la Constitución”, en cuyo caso “sería inconstitucional”.²⁰ Existe el derecho de los trabajadores a

¹⁶ Corte Constitucional, Resolución N° 1509-08-RA, publicada en el Suplemento Registro Oficial N°129 de 19 de junio de 2009.

¹⁷ Tribunal Constitucional de Chile. Sentencia de 6 de abril de 1993.

¹⁸ Claudia Villaseñor G., *Proporcionalidad y Límites de los Derechos Fundamentales*, Porrúa, México, 2011, pp. 36-38.

¹⁹ Tribunal Constitucional español. STC 292/2000, de 30 de noviembre.

²⁰ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, pp. 241-242.

recibir utilidades, con las restricciones impuestas en el propio artículo 328, inciso sexto de la Constitución. ALEXY indica que “las restricciones a los derechos fundamentales son normas que restringen las posiciones *prima facie* de derecho fundamental”, agregando lo que sigue: “Los derechos fundamentales, en tanto derechos de rango constitucional, **pueden ser restringidos sólo mediante, o sobre la base de, normas con rango constitucional**. Por ello, las restricciones de derechos fundamentales son siempre o bien normas de rango constitucional o normas de rango inferior al de la Constitución, **que normas de rango constitucional autorizan a imponer restricciones**”.²¹

22. En el caso ecuatoriano, el legislador está autorizado a regular, condicionar e imponer requisitos al ejercicio de los derechos constitucionales y, si se quiere, dentro de ese ámbito, limitar el derecho, conforme los artículos 11, número 3, 132, número 1, y 133, número 2, de la Constitución. El legislador está vedado de restringir el contenido de los derechos constitucionales, conforme se determina en el artículo 11, número 4, de la Constitución, es decir, no solo que no le otorga competencia al legislador para restringir derechos, sino que se lo impide expresamente.
23. En el caso del artículo 328, inciso sexto, de la Constitución, el constituyente impidió que las utilidades sean repartidas en empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, encargando a la ley la regulación del sistema de pago de utilidades para el caso de trabajadores del sector privado en general, así como disponiéndole que sea esa clase de norma jurídica la que **limite las utilidades solo para el caso de empresas que explotan recursos naturales no renovables**. Pero en las disposiciones impugnadas se formula un límite que en la Constitución no se crea: que los trabajadores del sector privado no reciban, por concepto de utilidades, más de veinticuatro salarios básicos unificados del trabajador en general, lo que no es un creador potencial de restricciones, es una restricción de prohibición definitiva e inconstitucional.
24. Como se ve, en el primer caso, se está frente a una clara restricción: se prohíbe el pago de utilidades en empresas donde Estado tenga participación mayoritaria, la que, como insiste Robert Alexy, es una restricción “de rango constitucional”, llamada también restricción “*directamente constitucional*”.²²
25. En el segundo caso, que es el que nos ocupa de momento, no se está frente a una restricción directamente constitucional, así como tampoco se está frente a una autorización constitucional para que el legislador limite o

²¹ Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, cit., pp. 244 y 248-249.

²² Robert Alexy, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, cit., p. 249.

ESTUDIO JURÍDICO

restrinja el contenido del derecho fundamental a recibir utilidades. Lo que ocurre, debemos insistir, es que el constituyente encargó al legislador la posibilidad de regular la forma en que ese derecho fundamental debe cumplirse, lo que, como hemos manifestado párrafos antes, **no implica, en lo absoluto, una delegación constitucional para que el legislador y. En general, el poder público, imponga límites que la propia Constitución no ha establecido respecto de un derecho fundamental.** Le está proscrito al legislador crear límites a un derecho cuando la Constitución no le ha autorizado para aquello, o cuando la misma Constitución no ha fijado esos límites, lo que torna las normas objeto de esta demanda en inconstitucionales.

26. En el tercer caso, en cambio, si bien existe una autorización a fijar límites a las utilidades, ésta cuenta con cobertura constitucional solamente en caso que el legislador lo haga respecto de empresas **que explotan recursos naturales no renovables.** Esas restricciones de rango inferior a la Constitución, son, en palabras del mismo Alexy, restricciones “indirectamente constitucionales”.²³

27. Por ello es que, por ejemplo, el artículo 67 de la Ley de Minería y el artículo 94 de la Ley de Hidrocarburos disponen que los trabajadores vinculados a esas actividades, respectivamente, recibirán utilidades del 3%, mientras que el restante 12% se cancela al Estado, así como en el caso de los trabajadores de la pequeña minería cuyo porcentaje de participación de utilidades es del 10%, siendo que el 5% pertenece al Estado. Estas restricciones, a diferencia de la impuesta por las normas objeto de esta demanda, no son inconstitucionales, pues existe expresa autorización constituyente para imponerlas mediante ley.

28. La Constitución prohíbe que las normas jurídicas restrinjan el contenido de los derechos constitucionales, en el número 4 de su artículo 11:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

4. Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.”

29. El **contenido esencial del derecho a recibir y participar de las utilidades** de la empresa privada implica la posibilidad de que el trabajador perciba una parte de los resultados del proceso económico de producción y distribución de bienes y servicios,²⁴ participación que debe obedecer al concepto de justicia y a la idea buscar equilibrio y balance en el reparto de

²³ Robert Alexy, Teoría de los Derechos Fundamentales, cit., p. 249.

²⁴ Graciela Monesterolo Lencioni, *Curso de Derecho Laboral Ecuatoriano*, cit., p. 171.

la riqueza.²⁵

30. Que el reparto equitativo de la riqueza que genera una empresa forma parte del derecho fundamental del trabajador a recibir utilidades, es un asunto confirmado por esta Magistratura:

“En el sistema de economía social de mercado, que establecía la Constitución Política de 1998, coexistían las empresas privadas y públicas. Para el caso de las empresas privadas, el lucro es el fin sustancial de su existencia. Dentro de ese marco, **la participación de las utilidades de una empresa es una forma de redistribución de la riqueza** y, sobre todo, un signo práctico de la función social de la propiedad privada y de la economía participativa, **pues el trabajador con su trabajo contribuye a generar riqueza en la empresa a la cual presta sus servicios.**”²⁶

31. Como se dijo, la restricción al ejercicio del derecho de los trabajadores a recibir utilidades está impuesta por la Constitución directamente bajo la fórmula de una prohibición, así como la autorización al legislador para limitar utilidades está prevista solo para el caso de empresas que exploten recursos naturales no renovables. No es posible que una ley, ni mucho menos una norma de rango inferior a ella, cree o imponga límites adicionales a ese derecho fundamental cuando la Constitución no ha obrado de esa manera.
32. De este modo, el artículo 84 de la Constitución condena a la inconstitucionalidad a las normas que atenten contra los derechos reconocidos en la Constitución, como ocurre con las normas objeto de esta demanda:

“**Art. 84.-** La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.”

33. Ni siquiera a través de modificación constitucional es posible restringir derechos y garantías constitucionales, toda vez que los artículos 441 y 442 de la Constitución prohíben acudir a los mecanismos de enmienda y reforma parcial con ese fin, sino que, para ello, se debe acudir al ejercicio del poder constituyente originario, conforme el artículo 444 de la

²⁵ Julio César Trujillo, *Derecho del Trabajo*, cit., p. 182.

²⁶ Corte Constitucional, Resolución N° 029-06-TC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 180 de 27 de abril de 2010.

ESTUDIO JURÍDICO

Constitución, lo que se corrobora expresamente en el artículo 101, número 1, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional:

“Art. 101.- Contenido del dictamen.- El dictamen de la Corte Constitucional deberá indicar cuál de los procedimientos previstos en el Capítulo Tercero del Título IX de la Constitución debe seguirse para tramitar el proyecto normativo, y las razones de derecho que justifican esta decisión. Para tal efecto, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. **Cualquier proyecto normativo que tenga por objeto o efecto restringir el alcance de los derechos y garantías constitucionales fundamentales o modificar el régimen procedimental de reforma a la Constitución, sólo podrá tramitarse de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 444 de la Constitución, a través de la convocatoria a una Asamblea Constituyente;**

2. Cuando el proyecto normativo no encuadre en el supuesto del numeral anterior, se tramitará de acuerdo con el procedimiento para las enmiendas o reformas constitucionales, según sea el caso.”

34. Por otra parte, en el supuesto no consentido de que la Constitución impusiera límites o permitiera al legislador limitar el derecho a recibir utilidades fuera de los casos expresamente contemplados en la norma constitucional, debemos advertir que esa tarea no puede ser arbitraria. En este caso, una prohibición tendente a impedir que las utilidades que reciban los trabajadores no exceda los veinticuatro salarios básicos unificados es una medida arbitraria que, como dijimos, se torna inconstitucional al trascender al contenido esencial del derecho fundamental de los trabajadores a recibir utilidades.

35. El margen de libertad legislativa para limitar un derecho consiste, precisamente, en no tornarlo impracticable, dificultar su ejercicio más allá de lo razonable o despojarlo de su necesaria protección, mucho más cuando se trata de derechos fundamentales relativos al trabajo, los cuales, como señalamos anteriormente, no solo que son intangibles e indisponibles, sino que sobre ellos no cabe menoscabo o regresión alguna.

36. La Constitución ecuatoriana reconoce el principio general de libertad que implica, según lo recuerda Carlos Bernal Pulido, que “el individuo no sólo es libre de hacer lo razonable o necesario, sino libre de hacer o dejar de hacer lo que quiera, sin intervenciones externas provenientes del Estado o de otros individuos”, el mismo que no es absoluto y que es restringible “siempre y cuando las restricciones sean razonables y proporcionadas, es decir, siempre y cuando estén justificadas en razón del respeto de otros

derechos fundamentales o bienes colectivos".²⁷ Manuel Cepeda indica que este derecho "también conocido como derecho a la autonomía personal, garantiza, en un sentido positivo, la libertad individual para tomar decisiones que conciernen y afectan el desarrollo de la personalidad y la libertad para emprender las actividades individuales o sociales que le permitan a la persona proyectar su visión de sí mismo".²⁸ De este modo, en el número 5 de su artículo 66, la Constitución determina:

"Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás".

37. Por otra parte, el artículo 29.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece lo que sigue:

"Art. 29.- [...]

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática."

38. Si de limitar un derecho se trata, esa restricción no puede ser arbitraria, sino basada en una de esas finalidades: garantizar los derechos de los demás, por razones de moral, de orden público y de bienestar general.

39. Incluso en esos casos lo que dispone la Constitución y la Declaración Universal de Derechos Humanos es la **posibilidad de limitar, no de incurrir en regresiones arbitrarias** que despojen al derecho fundamental de su entorno natural de ejercicio y protección.

En definitiva, una restricción adicional a la establecida en la propia Constitución respecto al ejercicio del derecho a recibir utilidades, solo podía decidirse, e incluso en ese caso ería discutible, por acto constituyente (originario en el caso ecuatoriano)²⁹ y no por acto legislativo, ni mucho menos por un Acuerdo Ministerial. Por ello, lo que se intenta hacer a través de las normas objeto de esta demanda es, entonces, inconstitucional.

3. Violación del derecho a la propiedad a través de la confiscación de utilidades

²⁷ Carlos Bernal Pulido, *El Derecho de los Derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, pp. 249 y 253.

²⁸ Manuel J. Cepeda E., *Los Derechos Fundamentales en la Constitución de 1991*, 2ª ed., Temis, Bogotá, 1997, p. 145.

²⁹ Téngase presente que, incluso, las declaraciones de derechos humanos son limitaciones implícitas al ejercicio del poder constituyente originario.

Las normas impugnadas, además de imponer límites no previstos ni autorizados por la Constitución para el ejercicio de un derecho fundamental, incurre en una inconstitucionalidad adicional al vulnerar el derecho a la propiedad de los trabajadores e incurrir en confiscación, pues, conforme lo dispone el artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar y se reproduce en el artículo 8 del Acuerdo Ministerial N° MDT-2015-0241, en caso que el valor de las utilidades supere los veinticuatro salarios básicos unificados, el excedente se debe entregar al régimen de prestaciones solidarias del sistema de seguridad social:

1. El derecho a la propiedad privada se reconoce expresamente en los artículos 66, número 26 y 321 de la Constitución, respectivamente:

“Art. 321.- El Estado reconoce y garantiza **el derecho a la propiedad en sus formas** pública, **privada**, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.”

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.”

2. Este derecho fundamental se vulnera desde que la disposición impugnada faculta al Estado a confiscar el excedente del monto de veinticuatro salarios básicos unificados que, por concepto de utilidades, llegare a ser distribuido a los trabajadores. Es decir, si las utilidades a cancelarse a los trabajadores sobrepasan los veinticuatro salarios básicos unificados, esas ganancias no son entregadas a los trabajadores, sino que deben pasar a ser manejadas por el sistema de prestación de la seguridad social.
3. Ya hemos señalado en reiteradas ocasiones en esta demanda que los derechos fundamentales pueden ser afectados a través de restricciones únicamente en caso que aquellas se establezcan de forma directa en la Constitución, ora que ella autorice al legislador a fijar los límites, los cuales tampoco pueden ir más allá de lo razonable y de lo necesario, así como tampoco pueden, como explicamos, afectar al núcleo esencial del derecho limitado.
4. Respecto al derecho a la propiedad, no existen sino dos límites expresamente previstos en la propia Constitución: este derecho, conforme lo disponen los artículos 66, número 26 y 321, debe ser ejercido con responsabilidad social y ambiental, mientras que el artículo 323 reconoce a la expropiación como un mecanismo excepcional para privar del dominio de bienes.

5. No existe, entonces, disposición constitucional alguna que limite el derecho de propiedad que ejercemos los trabajadores sobre las utilidades que nos son distribuidas en el sentido de que, de existir un excedente en el monto recibido, éste sea entregado a título gratuito al sistema de seguridad social, por lo que, conforme el artículo 11, número 4, de la Constitución, está proscrito que por disposición legal o por Acuerdo Ministerial que reproduzca la norma legal, se señale que en caso que el valor de las utilidades supere los veinticuatro salarios básicos unificados, el excedente se debe entregar al sistema de seguridad social, cuando ese límite no solo no se impone en la Constitución, sino que no le está autorizado al legislador su imposición.
6. Hacemos presente nuevamente que la Corte Constitucional ha confirmado que los derechos adquiridos, como son las utilidades, forman parte del patrimonio personal de sus titulares, lo que equivale a decir que sobre esos montos de dinero los trabajadores ejercemos plenas facultades de dominio una vez que nos son cancelados o distribuidos:

“Esta Corte reitera que los derechos adquiridos son situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden pertenecen al patrimonio de una persona [...] y que resultan intangibles [...]”³⁰

7. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido determinante a la hora de indicar en su jurisprudencia la amplitud del concepto de propiedad, entendiendo que abarca no solo el uso y goce de cosas materiales apropiables, sino además, **“como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona”**,³¹ incluyendo **“cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor”**,³² considerando expresamente como **“protegidos a los derechos adquiridos, entendidos como derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas”**,³³ cuestión que se ha **especificado respecto de los derechos adquiridos que se originan como consecuencia del trabajo y que se han establecido en normas legales**, insistiendo que éstos también se incorporan al patrimonio de las personas.³⁴

³⁰ Sentencia N° 039-11-SEP-CC, dictada en el caso N° 0671-10-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 743 de 11 de julio de 2012.

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001 (Reparaciones y costas), párr. 122.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Mémoli vs. Argentina. Sentencia de 22 de agosto de 2013 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 170.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Sentencia de 22 de junio de 2015 (Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas), párr. 335.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso “Cinco Pensionistas” vs. Perú. Sentencia de 28 de febrero de 2003 (Fondo, reparaciones y costas), párr. 102.

8. La Corte Constitucional también ha señalado de forma diáfana que toda limitación o restricción al ejercicio del derecho a la propiedad debe efectuarse conforme a la Constitución, lo que no han cumplido el legislador y el Ministro del Trabajo al expedir las normas impugnadas:

“En tal virtud, las obligaciones del Estado en cuanto a la garantía y protección del derecho a la propiedad se dan en dos escenarios, a saber: uno de estos es cuando el Estado promueve progresivamente el acceso al derecho a la propiedad mediante la adopción de políticas públicas que permitan a las personas su acceso; y el otro, cuando si bien la Constitución de la República autoriza que el Estado pueda limitar al derecho mediante la expropiación de bienes, esta limitación debe observar el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, es decir, debe ser efectuada en las condiciones señaladas y de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley, garantizando que el proceso se realice "previa justa valoración, indemnización y pago", y restringiéndose toda forma de confiscación.

En este sentido, el **derecho constitucional a la propiedad**, conforme lo dispuesto en la Constitución, **comprende el derecho de toda persona al acceso a la propiedad y a su pleno ejercicio**, para lo cual en los casos en que se prive de este derecho a una persona, esta **privación debe ser efectuada de conformidad con** las formas y condiciones determinadas en **la Constitución y la ley.**³⁵

9. Por esa razón es que el artículo 323 de la Constitución se encarga de otorgar protección al derecho a la propiedad frente a eventuales actuaciones o decisiones arbitrarias del poder público, prohibiendo toda forma de confiscación, que es lo que ocurre en el presente caso:

“Art. 323.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. **Se prohíbe toda forma de confiscación.**”

10. En consecuencia, al ejercer los trabajadores dominio sobre parte de las utilidades generadas por la empresa a la cual prestamos servicios, no caben sobre aquel derecho actuaciones confiscatorias, sin perjuicio de que un señalamiento contrario deba ser declarado inconstitucional.

11. No solo que la confiscación está prohibida expresamente por la Constitución, sino que no es procedente, a pretexto de limitar el derecho a la

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia N° 146-14-SEP-CC, dictada en el caso N° 1773-11-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 362 de 27 de octubre de 2014.

propiedad, incurrir en esa prohibición constitucional. Una cosa es limitar el ejercicio de un derecho bajo los parámetros previstos en la Constitución y otra, muy diferente, llegar al punto de desconocerlo o menoscabarlo recurriendo a prácticas confiscatorias, confusión en que ha incurrido el legislador al expedir la norma impugnada.

12. Que el derecho a la propiedad es un derecho consagrado en la Constitución y que sobre aquel no cabe forma alguna de confiscación, es un asunto confirmado por la Magistratura:

“En este sentido, es preciso señalar que **el derecho a la propiedad se encuentra garantizado en el artículo 66 numeral 26 de la Constitución, donde se reconoce y garantiza, entre otros: "El derecho a la propiedad en todas sus formas,** con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas entre otras medidas", lo cual guarda relación con el artículo 321 que establece que **el Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas.**

Ahora bien, **dentro de la misma línea se prohíbe la confiscación** conforme lo establecido en el artículo 323, por medio del cual se establece: "Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. **Se prohíbe toda forma de confiscación**" (Lo resaltado fuera del texto)."³⁶

13. Incluso la Corte Constitucional ha definido que el derecho a la propiedad y la prohibición de confiscación son parte de la dignidad humana, la cual no está sujeta a disposición del poder público, siendo su más alto deber la protección de los derechos que de ella se derivan, conforme lo disponen los artículos 11, números 7 y 9, de la Constitución:

“De lo expuesto, en el presente caso la Corte Constitucional no solo advierte vulneración del derecho constitucional a la vivienda adecuada y digna, sino además una vulneración sistemática a otros **derechos constitucionales** que se interrelacionan con este y **que se desprenden de la dignidad humana, como lo es el derecho a la vida digna, propiedad, prohibición de confiscación** y salud física y mental, por cuanto la acción municipal, además de ser arbitraria, dio lugar a que los accionantes fueran expuestos a una situación de peligro como consecuencia del derrocamiento del bien cuando sus habitantes se encontraban dentro en época de invierno.”³⁷

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia N° 002-11-SIN-CC, dictada en el caso N° 0034-10-IN, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 624 de 23 de enero de 2012.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia N° 146-14-SEP-CC, dictada en el caso N° 1773-11-EP, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 362 de 27 de octubre de 2014.

ESTUDIO JURÍDICO

14. Al disponerse que el excedente de los montos a pagarse por concepto de utilidades sea entregado, sin justificación alguna, al sistema de seguridad social, se reduce la capacidad de ahorro y la única posibilidad que tenemos los trabajadores de beneficiarnos de la actividad económica que realizamos a través del servicio que prestamos al empleador, lo que, según ha indicado la Corte Constitucional, es confiscación:

“De tal manera que no solo se ve comprometida su capacidad de ahorro, sino también la propia posibilidad de obtener una renta como resultado de la actividad económica que realiza, circunstancias que denotan una confiscación a la propiedad, según lo califica la doctrina.³⁸”

15. De este modo, el legislador y el Ministro del Trabajo emiten arbitrarias disposiciones normativas que ni siquiera toman en cuenta que las utilidades no forman parte de las remuneraciones que percibimos los trabajadores, conforme lo dispone expresamente el artículo 328, inciso quinto, de la Constitución:

“Art. 328. Para el pago de indemnizaciones, la remuneración comprende todo lo que perciba la persona trabajadora en dinero, en servicios o en especies, inclusive lo que reciba por los trabajos extraordinarios y suplementarios, a destajo, comisiones, participación en beneficios o cualquier otra retribución que tenga carácter normal. **Se exceptuarán el porcentaje legal de utilidades, los viáticos o subsidios ocasionales y las remuneraciones adicionales.”**

16. Si las utilidades no forman parte de la remuneración, cómo puede disponerse que el excedente de las mismas se destine al sistema de prestaciones de seguridad social, cuando dicho sistema, conforme lo señala el artículo 371 de la Constitución, se compone de otros aportes, como los del Estado y el que realizamos, obligatoriamente y en conjunto, tanto los trabajadores (aporte individual) como el empleador (aporte patronal), teniendo en cuenta que este último se efectúa en base a la remuneración que recibimos los trabajadores, cuyas tasas se calculan de acuerdo a cada sector productivo, siendo que en el caso de los trabajadores del sector privado, la tasa de aportación individual es del 9,45% y la patronal del 11,15%.³⁹

17. La exclusión constitucional de las utilidades como parte de la remuneración no hace sino confirmar lo confiscatorio de las normas impugnadas, pues no solo se dispone de forma arbitraria de dineros que son de propiedad privada, sino que los mismos se destinan a un sistema que se compone de otra clase de fondos, como el aporte obligatorio calculado en base a la remuneración, el cual que no incluye a las utilidades precisamente porque

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia N° 016-15-SIN-CC, dictada en el caso N° 0055-14-IN, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 553 de 28 de julio de 2015.

³⁹ Resolución N° 466 del Consejo Directivo del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social.

ellas son beneficios económicos adicionales que, una vez cancelados, como lo ha confirmado la Corte Constitucional, forman parte del patrimonio personal del trabajador.

18. Por esa razón es que el artículo 102 del Código del Trabajo, respetando el contenido de los artículos 328, inciso quinto, y 371 de la Constitución, no solo que excluye a las utilidades de las remuneraciones, sino que **impide que las primeras sean tomadas en cuenta para efectos del aporte al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social:**

“Art. 102.- La participación en las utilidades líquidas de las empresas, que perciban los trabajadores, no se considerarán como parte de la remuneración para los efectos de pago de aportes al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ni para la determinación del fondo de reserva y jubilación.”

19. Si las utilidades ni siquiera pueden ser consideradas como remuneración para efectos del aporte obligatorio al sistema de seguridad social, mucho menos cabe por disposición legislativa o Acuerdo Ministerial disponer de aquellas para integrar el régimen de prestaciones solidarias de dicho sistema, lo que agrava la medida confiscatoria, pues resulta que, con ese señalamiento legal, los trabajadores **deberemos realizar dos aportaciones, cuando el artículo 371 de la Constitución dispone que sea uno solo**, dividido entre un porcentaje cubierto por el trabajador y otro por el empleador:

“Art. 371.- Las prestaciones de la seguridad social se financiarán con el aporte de las personas aseguradas en relación de dependencia y de sus empleadoras o empleadores; con los aportes de las personas independientes aseguradas; con los aportes voluntarios de las ecuatorianas y ecuatorianos domiciliados en el exterior; y con los aportes y contribuciones del Estado.”

En definitiva, la disposición que realizan el legislador y el Ministro del Trabajo sobre de dineros que son de propiedad privada es una medida confiscatoria y, por tanto, inconstitucional.

4. Inconstitucional intento de justificación de que el interés general puede sobrepasar los derechos individuales y sociales.

Lamentablemente no resulta extraño que se pretenda violar derechos fundamentales con el socorrido argumento de que se está protegiendo el interés general, el que prima sobre el interés particular. Al respecto, debemos indicar lo que sigue:

1. El artículo 83, número 7, de la Constitución establece como deber y responsabilidad de los ecuatorianos: “Promover el bien común y anteponer el **interés general al interés particular**, conforme al buen vivir”.

2. Es evidente que una cosa es *anteponer el interés general al interés particular* y otra muy distinta pretender que con esta disposición constitucional los derechos constitucionales hayan quedado derogados o que se puedan ejercer solo cuando los órganos del poder público y el legislador lo decidan.
3. Ello, en primer lugar, implicaría desconocer uno de los principales deberes del Estado, como es el reconocer, proteger y promover los derechos constitucionales:

“Art. 3.- Son deberes primordiales del Estado:

1. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.”

4. Como se observa, no solo que el Estado, incluido el legislador y el Ministro del Trabajo, conforme al artículo 226, número 1, de la Constitución, está obligado a garantizar los derechos constitucionales, sino que la Constitución no establece ninguna jerarquía entre derechos, esto es, no determina prevalencia entre los derechos individuales y sociales de los trabajadores, con los derechos de otras personas, al extremo que la Constitución señala que entre ellos no hay relación jerárquica, conforme el artículo 11, número 6, de la Constitución:

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

6. **Todos los principios y los derechos son** inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de **igual jerarquía.**”

5. La Constitución establece no establece casos de prevalencia objetiva. Solo se establece un caso de prevalencia subjetiva: los derechos de las niñas, niños y adolescentes prevalecen sobre los de las demás personas, conforme el inciso primero del artículo 44 de la Constitución, lo que no se refiere a este caso.
6. Incluso en este caso, la norma constitucional antes señalada se viola con los preceptos impugnados: parte de las utilidades en las que participan los trabajadores se reparten tomando en cuenta el número de cargas familiares que éstos poseen, entre las que se cuentan a los hijos menores, esto es, a niñas, niños y adolescentes.
7. Nótese que la norma constitucional que establece la prevalencia del interés general sobre el interés particular se refiere a eso: **a intereses y no a derechos.**

8. Incluso cuando se provoca un *choque entre intereses*, la prevalencia del interés público sobre el individual no implica anulación o privación total o parcial de los derechos de las personas. De este modo, por ejemplo, cuando la función individual del dominio se opone a la función social de la propiedad, no se priva de ese derecho al titular, sino que se le expropia, es decir, se le retira el bien pero indemnizándolo, pues incluso en ese caso el derecho de propiedad existe y el acto expropiatorio lo reafirma, caso contrario se caería en una prohibida e inconstitucional confiscación.
9. Las utilidades de los trabajadores **cumplen con la función social**, es decir, **satisfacen también el interés público** y no solo el interés particular del titular del derecho, pues **sobre estas utilidades se tributa**.

B) INCONSTITUCIONALIDAD DE FORMA:

Sin perjuicio de lo señalado sobre la inconstitucionalidad de fondo, al alterarse el contenido del artículo 328, inciso sexto, de la Constitución sin cumplir con el trámite previsto en el texto constitucional para estos casos, se produce la inconstitucionalidad de forma de las disposiciones impugnadas.

Como se sabe, una inconstitucionalidad de forma se produce tanto por violar la competencia del órgano que ejerce la potestad normativa, como por vulnerar el trámite o procedimiento constitucional de formación de la norma, así como por inobservar los requisitos y procedimientos para efectuar las correspondientes modificaciones a la Constitución.

1. En este caso, por disposición contenida en una Ley y en un Acuerdo Ministerial se pretende reemplazar la potestad que en materia de restricción de derechos solo tiene el constituyente, al ampliar una prohibición constitucional a casos no previstos en el propio texto de la Constitución, según se ha indicado, lo que es contrario a los artículos 441, 442 y 444 de la Constitución.
2. En todo caso, si se quería ampliar o modificar el ámbito del artículo 328, inciso sexto de la Constitución, señalando que también las utilidades de los trabajadores de las empresas que utilizan el espectro radioeléctrico para prestar servicios de telecomunicaciones, o de todos los trabajadores del sector privado en general, deben limitarse a veinticuatro salarios básicos unificados y que el excedente pasa a ser manejado por el sistema de seguridad social, se **debió seguir el procedimiento de reforma constitucional**, ora a través de la enmienda prevista en el artículo 441 de la Constitución, como se hizo en el referéndum de mayo de 2011, o bien a través del procedimiento de reforma parcial previsto en el artículo 442 de

ESTUDIO JURÍDICO

la Constitución, para lo cual se debía cumplir con las siguientes formalidades, las que no se verificaron en este caso:

- a) Si de **enmienda** se trata, ésta se puede realizar por referéndum constitucional directamente convocado por el Presidente de la República o por la ciudadanía, conforme lo dispuesto en los artículos 147, número 14, y 441, número 1, de la Constitución. Del mismo modo, la Asamblea Nacional puede realizar la enmienda discutiendo el correspondiente proyecto iniciado por una tercera parte de sus integrantes, en dos debates, respetando el plazo de espera de un año y treinta días entre las dos discusiones, y aprobándolo con las dos terceras partes de sus miembros, conforme los artículos 120, número 5, y 441, número 2, de la Constitución.
 - b) Si se escogía la vía de la **reforma parcial**, se debían respetar las iniciativas, el trámite en la Asamblea Nacional en dos debates, respetando el plazo de espera entre las discusiones, aprobación que se somete a referendo constitucional de ratificación, todo ello conforme lo establecido en los artículos 103, inciso cuarto, 106, inciso segundo y 442 de la Constitución.
 - c) En todos estos casos, además, es necesario el ejercicio del control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, conforme los artículos 104, inciso final, 443 y 438, número 2, de la Constitución.
3. En todo caso, al tratarse de una restricción adicional a la establecida en el artículo 328, inciso sexto, de la Constitución, y por incurrir en regresión al vulnerar uno de los derechos laborales como es el de recibir y participar de las utilidades de la empresa, el que, como todos los derechos de esa naturaleza, es intangible, conforme lo reconocen los artículos 11, número 8, inciso segundo y 326, número 2, de la Constitución, atentas, además, las prohibiciones establecidas en los artículos 441 y 442 de la Constitución, y conforme se corrobora en el artículo 101 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se debía acudir al ejercicio del poder constituyente originario a través de la elaboración de un proyecto de Constitución que se debe proponer a la aprobación ciudadana por referéndum, proyecto que debe ser elaborado por una asamblea constituyente convocada por el pueblo mediante consulta popular solicitada por el Presidente de la República, la Asamblea Nacional por decisión de las dos terceras partes de los legisladores, o por el doce por ciento de los inscritos en el registro electoral.

En definitiva, no hubo enmienda o reforma parcial de la Constitución a través de la cual se modifique el artículo 328, inciso sexto, de la Constitución, menos aún la

elaboración de una nueva Constitución por la que se restrinja más el derecho de recibir o participar de las utilidades de las empresas por parte de los trabajadores, lo que determina la inconstitucionalidad formal de las normas objeto de esta demanda.

C) OTROSI: LAS EMPRESAS DE TELECOMUNICACIONES NO EXPLOTAN [NI USAN] RECURSOS NATURALES NO RENOVABLES

En caso que se pretenda traer a este caso, con el afán de justificar el inconstitucional límite impuesto en las normas objeto de esta demanda, el equivocado argumento de que, como entre los afectados por la norma hay trabajadores de empresas que prestan servicios de telecomunicaciones, que éstas, al usar el espectro radioeléctrico, utilizan un recurso natural no renovable, se deberá tener presente lo que sigue:

1. Como manifestamos en párrafos anteriores, el artículo 328, inciso sexto de la Constitución autoriza al legislador a fijar límites a las utilidades generadas únicamente en empresas que hacen uso de recursos naturales no renovables:

“Art. 328.- Las personas trabajadoras del sector privado tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de acuerdo con la ley. **La ley fijará los límites de esa participación en las empresas de explotación de recursos no renovables.** En las empresas en las cuales el Estado tenga participación mayoritaria, no habrá pago de utilidades. Todo fraude o falsedad en la declaración de utilidades que perjudique este derecho se sancionará por la ley.”

2. Sin embargo, las empresas que prestan servicios de telecomunicaciones no “usan” recurso natural no renovable alguno, y menos aún lo “explotan”, pues el espectro radioeléctrico a cuyo uso acceden por concesión, no constituye un recurso de esa tipología, tal como lo señala el artículo 408 de la Constitución que distingue al espectro radioeléctrico de los recursos naturales no renovables:

“Art. 408.- Son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado los recursos naturales no renovables y, en general, los productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, substancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso los que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y las zonas marítimas; **así como** la biodiversidad y su patrimonio genético y **el espectro radioeléctrico.** Estos bienes sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución.”

3. De este modo, el artículo 313, inciso tercero de la Constitución, al referirse a los sectores estratégicos, tampoco identifica al espectro radioeléctrico con los recursos naturales no renovables:

ESTUDIO JURÍDICO

“Art. 313.- Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley.”

4. Por esa razón, la Corte Constitucional confirmó tempranamente que el **espectro radioeléctrico**, si bien es un recurso natural, **no pertenece a aquellos que pueden denominarse como “no renovables”**, sin que ello implique que sea un recurso renovable:

“Lo primero que debe ser advertido a partir de la titulación prevista en la Sección Cuarta de la Constitución es que **el espectro radioeléctrico es definitivamente un recurso natural**. Segundo, del texto contemplado en el art. 408, es claro que todos los recursos previstos en el mismo, esto es, recursos naturales no renovables y en general productos del subsuelo, yacimientos minerales y de hidrocarburos, sustancias cuya naturaleza sea distinta de la del suelo, incluso las que se encuentren en las áreas cubiertas por las aguas del mar territorial y de las zonas marítimas; así como, la biodiversidad y su patrimonio genético y el espectro radio eléctrico, son de propiedad inalienable, imprescriptible e inembargable del Estado. Tercero, desde el punto de vista semántico, la utilización del signo de puntuación (;), y de la frase “así como”, denotan que **el recurso natural espectro radioeléctrico, no forma parte de aquellos recursos no renovables aludidos al inicio del artículo en cuestión**. Lo dicho se reafirma a partir del uso de un criterio de interpretación sistemática de la Constitución, en relación con el inciso tercero del art. 313 de la Constitución de la República, que expresamente señala: (...) Se consideran sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de los hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua y los demás que determine la ley.

La disposición constitucional transcrita, evidencia un tratamiento diferencial de los recursos naturales no renovables y del espectro radioeléctrico. Es decir, a partir de la interpretación conjunta del artículo 408 que prevé la frase “así como”, y del tratamiento diferencial que contempla el artículo 313 inciso tercero, **es claro que el espectro radioeléctrico no forma parte de los recursos naturales no renovables**. Ahora bien, cabe señalar que el hecho de no considerarlos como recursos naturales no renovables no involucra que deban ser considerados necesariamente como renovables, toda vez que a partir de la redacción de los artículos en cuestión no se advierte una denominación concreta que los identifique como tal.”⁴⁰

⁴⁰ Corte Constitucional, Sentencia N° 0006-09-SIC-CC, dictada en el caso N° 0012-08-IC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 43 de 8 de Octubre de 2009.

5. El espectro radioeléctrico, como lo desarrolla el artículo 6 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones, es un conjunto de ondas electromagnéticas que se propagan por el espacio sin necesidad de guía artificial, y que es utilizado para la prestación de servicios de telecomunicaciones, radiodifusión sonora y televisión, seguridad, defensa, emergencias, transporte e investigación científica, entre otros.
6. En virtud de la definición legal de espectro radioeléctrico es que cabe afirmar que, difícilmente, ese recurso natural puede ser calificado como no renovable, pues su uso no implica en lo absoluto riesgo futuro de su agotamiento o extinción, evento en que se impida su reproducción o regeneración para un ulterior y nuevo consumo o aprovechamiento, característica esencial de los recursos de esa clase, como ocurre, por ejemplo, con los hidrocarburos, la minería, el agua; y, en general, los componentes de la biodiversidad.
7. Ahora bien, lo que sí ocurre es que el espectro radioeléctrico corre el riesgo de saturarse por efectos de su uso, lo que no lo torna, como hemos explicado, en recurso no renovable, sino en un recurso natural escaso o de uso limitado, tal como lo dispone el artículo 18 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones:

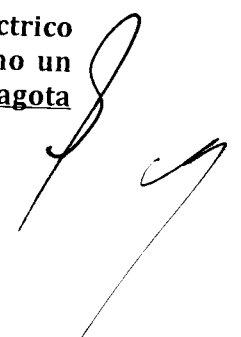
“Art. 18.- El espectro radioeléctrico constituye un bien del dominio público y un recurso limitado del Estado, inalienable, imprescriptible e inembargable. Su uso y explotación requiere el otorgamiento previo de un título habilitante emitido por la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones, de conformidad con lo establecido en la presente Ley, su Reglamento General y regulaciones que emita la Agencia de Regulación y Control de las Telecomunicaciones.”

8. Lo mencionado se confirma en el artículo 94 de la Ley Orgánica de Telecomunicaciones cuando se establecen los objetivos del uso del espectro radioeléctrico:

“Art. 94.- Objetivos: Uso eficiente.- Al ser un recurso natural escaso, el espectro radioeléctrico, tanto desde el punto de vista técnico, como económico, debe ser administrado y gestionado en forma eficiente.”

9. Que el espectro radioeléctrico es un recurso natural de uso limitado en virtud de su riesgo de saturación, es un asunto confirmado por la Magistratura, la que ha señalado, categóricamente, que, por ese hecho, no se convierte en recurso no renovable:

“En síntesis, la normativa citada no califica al espectro radioeléctrico como recurso renovable o no renovable, tan solo lo considera como un recurso limitado, por ser que su uso indiscriminado, si bien no agota



ESTUDIO JURÍDICO

el espectro frecuencial radioeléctrico (aspecto inherente a un recurso **no renovable**; el espectro radioeléctrico no se extingue por su utilización ya que se encuentra contenido en el recurso aire, y a partir de ello puede ser reutilizado las veces que sean necesarias), **puede generar congestiones o interferencias** en los canales radioeléctricos, aspecto que torna necesaria la presencia de un órgano encargado de regular y controlar el aprovechamiento del recurso y el uso del sector estratégico de las telecomunicaciones.”⁴¹

10. Para mayor abundamiento, la Magistratura ha confirmado que la única posibilidad de limitar porcentajes de utilidades **es para el caso de empresas que “explotan” recursos naturales no renovables**, siendo que para el resto de trabajadores del sector privado general, como es nuestro caso, no existe esa alternativa:

“Como podemos apreciar, dentro de las normas citadas, **atendiendo a la voluntad del constituyente se establecieron los límites para la participación de las utilidades de los trabajadores vinculados a las empresas de explotación de recursos no renovables**, fijándose un porcentaje de las utilidades para los trabajadores y otro porcentaje destinado al Estado y a los Gobiernos Autónomos Descentralizados.

Es evidente que existe una diferencia entre los porcentajes de utilidades que perciben los trabajadores del sector privado, quienes por mandato constitucional tienen derecho a participar de las utilidades líquidas de las empresas, de los trabajadores vinculados a las empresas de explotación de recursos no renovables; pero también es cierto que esta diferenciación **no nace en sí de la ley, sino de la Constitución** que señala que será la ley la que fijará estos porcentajes.”⁴²

11. Por otra parte, la norma constitucional que permite la limitación al derecho de participar en las utilidades líquidas de las empresas, **no se refiere** a los trabajadores de las **empresas que usan** recursos naturales no renovables, sino a los de **“las empresas de explotación de recursos no renovables”**. Al respecto se debe tener presente lo que sigue:

- a) Como lo indica el profesor Genaro Eguiguren Valdivieso, el uso “consiste en servirse de un bien, directa y personalmente, y de acuerdo a su naturaleza. Esta forma de aprovechamiento supone su tenencia, a fin de que el sujeto tenedor pueda obtener el beneficio que de ella naturalmente puede provenir”.⁴³ Cuando solo se usa un bien o un recurso, no se *perciben frutos*, esto es, no se obtienen bienes o sustancias separables, como ocurre

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia N° 0006-09-SIC-CC, dictada en el caso N° 0012-08-IC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 43 de 8 de Octubre de 2009.

⁴² Corte Constitucional, Sentencia N° 009-14-SIN-CC, dictada en el caso N° 0037-12-IN, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 423 de 23 de enero de 2015.

⁴³ Genaro Eguiguren Valdivieso, *Derecho de Propiedad en Ecuador*, Quito, Corporación Editora Nacional, 2008, p. 62.

con la *explotación*, cuestión en la que coinciden autores como Juan Larrea Holguín⁴⁴ y Antonio de Ibarrola.⁴⁵

- b) La *explotación*, en cambio, implica la posibilidad de aprovechar el bien extrayendo las sustancias que contiene y, así, lucrar con ellas, lo que es aplicable al dominio público minero e hidrocarburiífero, como lo recuerda el profesor Alejandro Vergara Blanco.⁴⁶
 - c) Las empresas de telecomunicaciones son concesionarias de *uso*, sin que esa concesión demanial les permita *explotar* el espectro radioeléctrico, del que no se obtienen bienes separables, o sustancias, que es lo que ocurre con otras clases de concesiones demaniales como la minera y la de hidrocarburos.
 - d) A ello se debe insistir, una vez más, que incluso si de tratara no solo de un *uso* del espectro radioeléctrico sino incluso de su *explotación*, el espectro radioeléctrico no es recurso no renovable, que es a lo que la norma se refiere.
12. Por lo tanto, si bien las empresas que prestan servicios de telecomunicaciones usan el espectro radioeléctrico para cumplir esa finalidad, no es menos cierto que, como hemos explicado, el mismo no es un recurso no renovable, siendo inconstitucional la fijación de límites a las utilidades a las que tenemos derecho los trabajadores de este sector productivo, el cual, insistimos, no hace uso de recurso natural no renovable alguno.

V. PETICIÓN

En virtud de los fundamentos expuestos en esta demanda, solicitamos que, de conformidad con el artículo 436, número 2, de la Constitución, en concordancia con el artículo 90 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se declare mediante sentencia la **inconstitucionalidad por el fondo y por la forma del artículo 15 de la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar**, que se encuentra publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 483 de 20 de abril de 2015, así como del **artículo 8 del Acuerdo Ministerial N° MDT-2015-0241**, publicado en el suplemento del Registro Oficial N° 622 de 6 de noviembre de 2015, sin perjuicio de la atribución que el artículo 426, número 3, de la Constitución otorga a la Corte Constitucional, para el caso que se expidan normas que desarrollen el

⁴⁴ Cfr. Juan Larrea Holguín, *Derecho Civil del Ecuador*, tomo VIII: Derechos Reales, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 1995, p. 159.

⁴⁵ Antonio de Ibarrola, *Cosas y Sucesiones*, 16ª ed., México, Porrúa, 2008, p. 583-584.

⁴⁶ Cfr. Alejandro Vergara Blanco, *Principios y Sistema del Derecho Minero*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1992, p. 353.

inconstitucional contenido de la disposición normativa impugnada, **declarando su inconstitucionalidad conexa.**

En caso que la sentencia por la que se declare la inconstitucionalidad de las disposiciones normativas impugnadas se dicte luego del 15 de abril de 2016, fecha a partir de la cual, de conformidad con la Disposición Transitoria Única del Acuerdo Ministerial N° MDT-2015-0241, publicado en el suplemento del Registro Oficial N° 622 de 6 de noviembre de 2015, las normas inconstitucionales se deberán aplicar, y aquellas hubiesen producido efectos, solicitamos expresamente que **se dé efecto retroactivo** a dicha sentencia, conforme lo dispuesto en los artículos 5, 95, inciso primero, y 96, número 4, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Asimismo, en el evento que, durante la tramitación de la presente demanda, la normas impugnadas sean derogadas y hayan producido efectos, **solicitamos que se declare su inconstitucionalidad** conforme lo dispone el artículo 76, número 8, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

VI. MEDIDAS CAUTELARES: SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LA NORMA MATERIA DE ESTA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Conforme lo dispuesto en el artículo 87 de la Constitución, con la finalidad de evitar que se produzca la violación de los derechos constitucionales de las personas que se amenazan por la proximidad de la fecha prevista en el segundo párrafo del acápite V de esta demanda, solicitamos que, al momento de admitir a trámite esta demanda, **se suspendan provisionalmente las disposiciones materia de esta acción de inconstitucionalidad.**

Hacemos presente que la suspensión provisional de la norma está expresamente prevista en el número 6 del artículo 79 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y en el artículo 3, número 7, del Reglamento de Sustanciación de Procesos de competencia de la Corte Constitucional.

Sobre la procedencia de esta clase de pedidos, la Sala de Admisiones de la Corte Constitucional en las acciones públicas de inconstitucionalidad N° 0002-11-IN, 0067-11-IN, 0002-12-IN y 0011-12-IN ha dispuesto como medida cautelar la suspensión provisional de la aplicación de las normas jurídicas demandadas como inconstitucionales

VII. NOTIFICACIONES Y ABOGADOS.

Notificaciones que nos correspondan en la Corte Constitucional, las recibiremos en el **casillero constitucional N° 1142** y en los **correos electrónicos royarte@rafaeloyarte.com e iquintana@rafaeloyarte.com**, de conformidad con

lo previsto en el artículo 10 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de competencia de la Corte Constitucional.

Designamos como nuestros defensores a los abogados DR. RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ e ISMAEL QUINTANA GARZÓN, a los que autorizamos para que con su sola firma, de manera conjunta o individual, presenten todos los escritos y realicen todas las diligencias necesarias para la defensa de la presente causa.

VIII. TRÁMITE

El trámite que debe seguirse es el previsto en los artículos 80 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en cuanto al trámite específico de esta acción.

IX. PROCURACIÓN COMÚN


De conformidad con el artículo 52 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con la Disposición Final de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, designamos como Procurador Común en esta causa al Ing. Juan Carlos Oleas Casteló, quien suscribirá con nuestros abogados, en nuestro nombre y representación, todos los escritos que fueren necesarios para la defensa de nuestros intereses.

X. ACOMPAÑA DOCUMENTOS

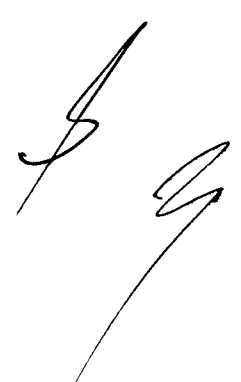
Se acompaña a la presente acción, los siguientes documentos:

- a) Copia de la cédula de ciudadanía y papeleta de votación de los demandantes;
- b) Un ejemplar de suplemento del Registro Oficial N° 483 de 20 de abril de 2015, en el que se publicó la Ley Orgánica para la Justicia Laboral y Reconocimiento del Trabajo en el Hogar.
- c) Un ejemplar de suplemento del Registro Oficial N° 622 de 6 de noviembre de 2015, en el que se publicó el Acuerdo Ministerial N° MDT-2015-0241.

Firmamos con nuestros abogados,


ING. JUAN CARLOS OLEAS
C.C. 0602151532

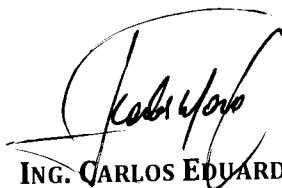

FRANCO ENRIQUE FERNÁNDEZ
C.C. 0704417260



RAFAEL OYARTE

37

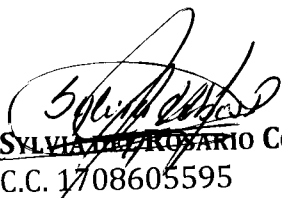
ESTUDIO JURÍDICO



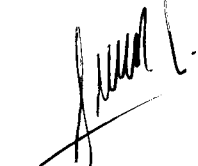
ING. CARLOS EDUARDO MORA
C.C. 0912076478



ING. CARLOS MARCELO SILVA
C.C. 0915557664



SYLVAIN ROSARIO COBOS
C.C. 1708605595



LEDO. CHRISTIAN JARAMILLO PINTO
C.C. 1711873578



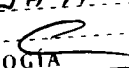
DR. RAFAEL OYARTE MARTÍNEZ
Matrícula 17-1996-19



ABG. ISMAEL QUINTANA GARZÓN
Matrícula 17-2013-886

CORTE CONSTITUCIONAL
SECRETARÍA GENERAL

Recibido el día de hoy Miércoles 25 de
NOV. 2015 A las 9:41

Por C.A. f.) 

DOCUMENTOLOGÍA

f.) SECRETARIO GENERAL

NOVA. 038 Traje y otro FJ